Die rechtliche
Natur der Erfüllung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität zu Rostock

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Hermann Bauer
Referendar am Landgericht II in Berlin.

AKAD. LANDWIRT. BERL.

Rostock.
Carl Hinstorffs Buchdruckerei.
1903.

Seinen teuren Eltern

in treuer Dankbarkeit und Verehrung

gewidmet

vom

Verfasser.

Inhalts-Verzeichnis.

	Seite
Einleitung. cap. I—IV.	
cap. I. Literatur und Quellen.	7— 9
cap. II. Terminologie.	9—11
cap. III. Natur des Schuldverhältnisses.	11—12
cap. IV. Zweck des Schuldverhältnisses.	12
I. Geschichtliche Entwickelung, Voraussetzungen und Wirkung der Erfüllung. cap. V—VII.	
cap. V. Geschichtliche Entwickelung der Erfüllung.	12—14
cap. VI. Voraussetzungen der Erfüllung.	15—16
cap. VII. Wirkung der Erfüllung.	16—20
cap. VIII. Kern des Themas ist die Entscheidung der Frage, ob die Erfüllung ein Rechtsgeschäft, ein Vertrag ist.	20
II. Die rechtliche Natur der Erfüllung in der Wissenschaft. cap. IX—XII.	
cap. IX. Die Vertragstheorie.	21—24
cap. X. Die Gegner der Vertragstheorie.	24—26
cap. XI. Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung.	26—28
cap. XII. Ergebnis der vorhergehenden Betrachtung.	28—29
III. Das Wesen des Rechtsgeschäftes. cap. XIII—XX.	
cap. XIII. Geschichte des Rechtsgeschäftes.	29—30
cap. XIV. Juristische Tatsachen.	30—31
cap. XV. Das Rechtsgeschäft in der Wissenschaft. Das Rechtsgeschäft im öffentl. Recht.	31—33
cap. XVI. Der Wille beim Rechtsgeschäft.	33—37
cap. XVII. Das Objekt des Willens beim Rechtsgeschäft.	37—42

	Seite.
cap. XVIII. Verhältnis von Wille und Folgen beim Rechtsgeschäft.	42—45
cap. XIX. Die Sanktion durch die Rechtsordnung.	45—48
cap. XX. Ergebnis.	48—49
IV. Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung. cap. XXI—XXVII.	
cap. XXI. Beweis der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung aus dem BGB.	49—50
cap. XXII. Rechtsgeschäfte bei der Erfüllung.	50—51
cap. XXIII. Der animus solvendi bei der Erfüllung.	51—53
cap. XXIV. Die sonstigen Voraussetzungen für die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung.	53—54
cap. XXV. Quellenmässiger Nachweis des animus solvendi für das röm. Recht und das BGB.	54—57
cap. XXVI. Nachweis der Notwendigkeit des animus solvendi aus allgemeinen Gesichtspunkten.	58—65
cap. XXVII. Der Inhalt des animus solvendi.	66
V. Folgen aus der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung. cap. XXVIII—XXXI.	
cap. XXVIII. Fehlen des animus solvendi.	66—68
cap. XXIX. Geschäftsunfähigkeit bei der Erfüllung.	68—69
cap. XXX. Willensmängel bei der Erfüllung. Andere Fälle der Ungültigkeit.	70—71
cap. XXXI. Beschränkte Geschäftsfähigkeit bei der Erfüllung.	71—73
VI. Die Vertragstheorie und die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes bei der Erfüllung. cap. XXXII—XXXV.	
cap. XXXII. Verträge bei der Erfüllung.	73—75
cap. XXXIII. Mitwirkung des Gläubigers bei der Erfüllung.	75—77
cap. XXXIV. Die Vertragstheorie.	77—83
cap. XXXV. Die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes.	83—87
VII. Folgen aus der Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes für den Gläubiger und Schluss: Gesamtergebnis. cap. XXXVI—XXXVII	
cap. XXXVI. Folgen aus der Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes für den Gläubiger.	87—91
cap. XXXVII. Schluss: Gesamtergebnis.	91

Literatur.

Arndts-Pfaff-Hofmann, Pandekten, 10. Aufl. Stuttgart 1879.

Böcking, Pandekten, 4. Ausg. Bonn 1852.

Brinz-Lotmar, Pandekten, 2. Aufl. Erlangen u. Leipzig 1892.

Dernburg, Pandekten I, II, 4. und 6. Aufl. Berlin 1894 und 1900.

Keller-Lewis, Pandekten, 2. Aufl. Leipzig 1866.

Puchta, Pandekten, Leipzig 1838.

Regelsberger, Pandekten I, Leipzig 1893.

Wächter, Pandekten, 4. Aufl. Leipzig 1881.

Windscheid-Kipp, Pandekten I, II, 3. und 8. Aufl., Düsseldorf 1870 und Frankfurt a. M. 1900.

Dernburg, Preuss. Privatrecht, 5. Aufl. Halle 1897.

Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, 7. Aufl. Berlin 1896.

Koch, ALR., 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.

Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 3. Aufl. Jena 1901.

Crome, System des bürgl. Rechts II, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg, das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preussens I, II, 1. und 2. Aufl. Halle a. S. 1899 und 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgl. Rechts, 8. Aufl. Berlin 1902.

Enneccerus-Lehmann, das bürgl. Recht, 2. Aufl. Marburg 1901.

Goldmann-Lilienthal, das BGB I, 2. Aufl. Berlin 1901.

Hölder, Komment. z. allgm. Teil des BGB. München 1900.

Matthiass, Lehrbuch des bürgl. Rechts, 3. Aufl. Berlin 1900.

Oertmann, Kommentar zum BGB., Schuldverhältnisse, Berlin 1899.

Planck, Kommentar zum BGB, 2. Aufl. Berlin 1898.
Rehbein, Kommentar zum BGB., 5. Lieferung, Berlin 1902.
Schollmeyer, Schuldverhältnisse, München 1900.
Stammler, Schuldverhältnisse, Berlin 1897.
Alexander, Die rechtl. Natur der Erfüllung, Inaug. Diss., Rostock 1902.
Bechman, System des Kaufs nach gem. Recht II, Erlangen 1884.
Behrens, Erfüllung unter Vorbehalt, Inaug. Diss., Alfeld 1900.
Bruns, Kleinere Schriften II, Weimar 1882.
Czyhlarz, Institutionen, Leipzig 1899.
Doesseler, Die Anrechnung einer Leistung auf einen von mehreren Schuldposten, Inaug. Diss. Rostock.
Endemann, Handbuch des Handelsrechts III, Leipzig 1885.
Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht XXIII, Stuttgart 1878.
Gruchot, Zahlung der Geldschuld, Berlin 1871.
Karlowa, Rechtsgeschäft, Berlin 1877.
Lotmar, Über causa im röm. Recht, München 1875.
Manigk, das Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.
Mommsen, mora, Braunschweig 1855.
Ryck, Festgabe für Beseler, Berlin 1885.
Salkowski, Zur Lehre von der Novation, Leipzig 1866.
Savigny, System des röm. Rechts III, Berlin 1840.
Schall, Parteiwille im Rechtsgeschäft, Stuttgart 1877.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.
Stölzel, Schulung für die zivil. Praxis II, 2. Aufl. Berlin 1898.
Wächter, Württemb. Privatrecht II, Stuttgart 1851.
Weiske, Rechtslexikon X, Leipzig 1856.
Wendt, Unterlassung und Versäumnisse im bürgl. Recht, Tübingen und Leipzig 1901.
Wlassak, Das Rechtsgeschäft und das Verhältnis des Willens zur Erklärung nach dem deutsch. BGB., Vertrag, Wien 1902.
Motive zum BGB. II.
Jahrbücher für Dogmatik 14, 15, 17, 19.

Quellen.

Bei der Untersuchung über die rechtliche Natur der Erfüllung wird gem. Recht, das ALR. und das BGB. berücksichtigt werden.

Das corpus iur. civ. handelt von der Erfüllung im Digestentitel 46, 3 und im Codextitel 8, 42: De solutionibus et liberationibus, das ALR. I, 16, im Abschnitt 2: Von der Zahlung, und das BGB. II, 3, im Titel 1: Erfüllung. Wenn auch das ALR. seine Grundsätze über die Erfüllung zunächst nur bei der Tilgung von Geldschulden entwickelt, so „sind sie doch bei jeder anderen Leistung anwendbar, die vom Schuldner an den Gläubiger zu erfolgen hat.“[1] Ebenso spricht sich Dernburg aus.[2]

Andere Kordifikationen werden nur berücksichtigt werden, falls sie wesentlich neue Gesichtspunkte enthalten.

cap. II. Terminologie.

Nach gem. Rechte bedeutet das Wort solutio dreierlei. Einmal bezeichnete man damit jede Auf-

1) F. Eccius S. 563.
2) Dernburg, preuss. Privatrecht S. 225.

lösung des Schuldverhältnisses überhaupt, ganz gleich, ob sie durch Befriedigung des Gläubigers oder auf andere Art erfolgte. Solutio in diesem Sinne ist gleich liberatio. Paulus l. 54 D. 46, 3: „Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem.“ Id. l. 47. D. de V. S.: „Liberationis verbum eandem vim habet quam solutionis.“

In einem engeren Sinne bedeutet solutio die Erfüllung der Obligation. Pr. J. 3, 28: „Tollitur antem omnis obligatio solutione eius quod debetur.“ Ulp. l. 176. D. de V. S.: „Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.“

Schliesslich gebrauchten die gemeinrechtlichen Juristen das Wort solutio auch in dem Sinne von Zahlung einer Geldschuld. So Carpzow, Jurispr. for. P. II. const. 28 defin. 23 n. 1: „Stricte equidem et proprie loquendo, solutio dicitur praestatio realis pecuniae eius, quae debetur.

Dementsprechend wurden in der gemeinrechtlichen Praxis Erfüllung und Zahlung bald gleich gebraucht, bald wurde Zahlung nur mit Bezug auf Geldschulden gesagt. Windscheid empfiehlt letztere Terminologie.[1]

Das ALR. versteht, wie gesagt, unter Zahlung nur die Tilgung einer Geldschuld. ALR. I, 16, § 28: „Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld oder geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt.“

1) Windscheid S. 385.

Nach BGB. endlich bedeutet Erfüllung die Bewirkung jeglicher Art der Schuldverpflichtung, BGB. II, 3, Titel 1: Erfüllung, während Zahlung nur von Geldschulden gesagt wird, z. B. in den §§ 244, 245. So auch Rehbein.[1]

Diese Ausdrucksweise wird auch im folgendem festgehalten werden.

cap. III. Natur des Schuldverhältnisses.

Ehe die rechtliche Natur der Erfüllung untersucht wird, muss Klarheit darüber erlangt werden, was ein Schuldverhältnis ist. Die Römer definierten folgendermassen: Pr. J. 3, 13: „Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura." Ähnlich ALR. I, 2, § 123: „Ein persönliches Recht enthält die Befugnis, von dem Verpflichteten zu fordern, dass er etwas geben, leisten, verstatten oder unterlassen solle." Das BGB. endlich sagt im § 241: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern."

Es ergibt sich also, dass alle drei Definitionen ihrem Inhalte nach sehr ähnlich sind, und dass es für alle drei passt, wenn Endemann sagt: „Schuldverhältnis ist das rechtliche Verpflichtungsverhältnis zwischen zwei Personen, vermöge dessen der eine als Gläubiger berechtigt ist, von dem anderen als Schuldner eine Leistung zu fordern.[2] Fast ebenso Puchta:

---

1) Rehbein S. 268.
2) Endemann S. 574.

„Obligatio ist das Rechtsverhältnis, vermöge dessen jemand (Gläubiger, creditor) ein Recht (Forderung) an einer Handlung eines anderen (Schuldner, debitor) hat".[1]

cap. IV. Zweck des Schuldverhältnisses.

Aus dem eben klar gelegten Wesen der Obligation ergibt sich auch ihre natürliche Bestimmung, ihr Zweck. Die Obligation ist zu nichts anderem da, als durch Erfüllung getilgt zu werden, die Erfüllung ist der „natürliche Tod"[2] jeder Obligation. Gruchot sagt: „Die Erfüllung ist die bestimmungsgemässe und darum natürlichste und häufigste Art der Aufhebung der Schuldverhältnisse".[3] Ähnlich Wächter: „Die Zahlung ist der wichtigste Erlöschungsgrund, der eigentlich im Zweck jeder Obligation liegt".[4]

I. Hauptteil: Geschichtliche Entwickelung, Voraussetzungen und Wirkung der Erfüllung.

Um die rechtliche Natur der Erfüllung klar zu erfassen, ist es zuerst nötig, sich mit ihrer geschichtlichen Entwickelung, ihren Voraussetzungen und ihrer Wirkung zu beschäftigen.

cap. V. Geschichtliche Entwickelung der Erfüllung.

Nach altem ius civile gab es kein einheitliches Institut der Erfüllung, das alle Schuldverhätnisse tilgte.

1) Puchta S. 213.
2) Salkowski S. 28.
3) Gruchot S. 6.
4) Wächter S, 418.

Eine Schuld wurde nicht schon durch materielle Leistung aufgehoben, sondern es war ausserdem rechtsförmliche Leistung nötig, die Leistung musste, um wirksam zu sein, eine ganz bestimmte Form haben. „Die Pontifikeljurisprudenz hat diese Formalakte als Gegenstück des Begründungsaktes der betreffenden Obligation gebildet, sodass z. B. die Obligation, welche verbis geschaffen wurde, auch wieder verbis gelöst werden musste. Erst durch diesen Formalakt erhielt der ganze Solutionsakt seinen Abschluss“.[1]

Als solche Formalakte finden sich die liberatio per aes et libram und die acceptilatio. Die Hauptbedeutung der liberatio per aes et libram lag in der Zeit, wo es noch kein geprägtes Geld gab. Der Schuldner erhielt das Darlehen per aes et libram (vor fünf Zeugen und dem libripens) und zahlte es auf dieselbe Weise zurück. In der nuncupatio sprach er dann den Zweck des Vorganges aus: Befreiung von der Schuld. Später, als geprägtes Geld aufkam, war die Zahlung ein besonderer Akt. Die liberatio per aes et libram war ein für sich bestehender Akt, der den Zweck hatte, die Befreiung von der Schuld herbeizuführen.

Eine ähnliche Entwickelung lässt sich ja auch bei der mancipatio verfolgen, die schliesslich ebenfalls ein reiner Formalakt wurde.

Ebenso war die acceptilatio ein solenner Liberationsakt. Die acceptilatio war eine Bestätigung des

---

1) Czyhlarz S. 236.

Empfanges der Verbalschuld durch verba, sie war das Gegenstück des betreffenden Verbalkontraktes, auch bei ihr wurde der Gedanke von dem contrarius actus verwertet. Wenn die Stipulation lautete: Promittis? Promitto, so lautete dementsprechend die acceptilatio: Quod ego tibi promisi, habes ne acceptum? Habeo. „Erst durch diese solenne Verbalquittung auf Grund realer Zahlung war ursprünglich der Solutionsakt abgeschlossen".[1]

Später erlangte die materielle Erfüllung allein die Kraft, eine Obligation aufzuheben. Liberatio per aes et libram und acceptilatio wurden nun zu einer imaginaria solutio, zu Erlassverträgen; sie wirkten Befreiung des Schuldners, ohne dass eine tatsächliche Zahlung stattgefunden zu haben brauchte, sie vertraten also die Stelle des negativen Anerkennungsvertrages — BGB. § 397. Allerdings war die liberatio per aes et libram nur zulässig bei der nexi obligatio, beim Judikatslegat und beim Damnationslegat.

Die acceptilatio erlangte schliesslich auch den Charakter einer Generalquittung. Mehrere, auf verschiedenen Entstehungsgründen beruhende Obligationen wurden durch stipulatio in eine verborum obligatio novirt und dann durch acceptilatio getilgt. C. Aquilius Gallus hat ein Stipulationsformular entworfen, das für alle Fälle passte, und dadurch die Novation sehr erleichtert. Dieses Stipulationsformular ist die stipulatio Aquiliana.

1) Czyhlarz S. 237.

cap. VI. Voraussetzungen der Erfüllung.

Wenn jetzt die Voraussetzungen der Erfüllung zu betrachten sind, so sind dies nur die objektiven Voraussetzungen. Auf die subjektiven Voraussetzungen, die sich auf den Willen des Gläubigers und Schuldners beziehen, wird später noch genauer einzugehen sein. Auch diese objektiven Voraussetzungen sind nur ganz kurz zu behandeln, um einen allgemeinen Überblick über sie zu gewinnen.

Damit von Erfüllung die Rede sein kann, muss einmal natürlich ein gültiges Schuldverhältnis vorliegen. Es sind aber nicht nur obligationes civiles, sondern auch obligationes naturales erfüllbar, z. B. Spiel oder Wette nach BGB. § 762.

Weiter wird zu einer wirksamen Erfüllung, „die der Gläubiger anzunehmen verbunden ist und durch welche die Verbindlichkeit des Schuldners getilgt werden kann, erfordert, dass gezahlt wurde an die rechte Person, von der rechten Person, der rechte Gegenstand, zur rechten Zeit und am rechten Ort".[1]

Die Leistung muss an die rechte Person, in der Regel an den Gläubiger, erfolgen. Sollte im röm. Recht daneben noch wirksam an einen Dritten erfüllt werden könuen, so musste dies besonders durch stipulatio abgemacht werden. Entweder erhielt der Dritte dabei als adstipulator ein selbständiges Forderungsrecht, oder er war nur solutionis causa adiectus. Stets wirksam ist die Leistung an den gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter und an den Inkasso-

1) Wächter S. 327.

mandatar. Wird sonst an Dritte geleistet, so tut der Schuldner das auf seine Gefahr, doch tritt in manchen Fällen Konvalescenz ein, z. B. bei Genehmigung des Gläubigers, BGB. § 362 Abs. 2,185.

Ferner muss die Leistung von der richtigen Person erfolgen. Dies ist bei Leistungen persönlicher Natur der Schuldner, Leistungen anderer Art aber kann jeder Dritte gültig vornehmen.

Der richtige Gegenstand muss sodann geleistet geleistet werden. Daher sind Teilleistungen unzulässig. Soll etwas anderes geleistet werden, so ist eine solche datio in solutum nur gültig, wenn der Gläubiger damit einverstanden ist.

Schliesslich muss geleistet werden zur rechten Zeit und am rechten Ort. Die rechte Zeit zur Leistung ist gekommen, wenn die Schuld fällig ist. Der rechte Ort für die Leistung ist der Erfüllungsort. Ergibt sich derselbe nicht aus rechtsgeschäftlicher Abmachung oder der Natur der Leistung, so tritt das Gesetz ein; nach BGB. § 269 z. B. entscheidet der Wohnsitz bezw. die gewerbliche Niederlassung des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses.

cap. VII. Wirkungen der Erfüllung.

Die Wirkung der Erfüllung ist das Erlöschen des Schuldverhältnisses. Keller sagt: „Die allgemeine und absolute Wirkung jeder gültigen Zahlung ist die vollkommene und substantielle Zerstörung der so erfüllten Obligation".[1] Ähnlich BGB. § 362 Abs. 1:

1) Keller S. 570.

„Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.“ Die Auffassung, dass ein Schuldverhältnis durch Erfüllung erlischt, ist jedoch von Stammler angegriffen worden.[1]

Durch die Leistung wird, wie Stammler ausführt, nicht das Schuldverhältnis als solches, sondern die einzelne aus ihm entspringende Forderung vernichtet. Die Erfüllung lässt sich mit der Verjährung vergleichen, die sich auch nur auf die Einzelforderung und nicht auf das Rechtsverhältnis an sich bezieht. Zwischen den Endigungsgründen der Schuldverhältnisse und der Tilgung der Einzelforderung ist zu unterscheiden.

Nicht jedes Schuldverhältnis ist dazu bestimmt, durch eine vom Schuldner vorzunehmende Handlung getilgt zu werden. Ein solches Schuldverhältnis ist z. B. die Miete. Die Zahlung des Mietzinses bringt das Schuldverhältnis als solches nicht zum Erlöschen, sondern nur in jedem Einzelfalle die Forderung auf Leistung des Mietzinses. Ebenso ist es bei allen zusammengesetzten Leistungen.

Im weitern wendet sich Stammler gegen die von Windscheid vertretene Theorie von den einfachen und zusammengesetzten Leistungen,[2] nach der einfache Leistung die nagative Leistung und das Geben ist. Das Geben jedoch[3] lässt sich nicht als eine einfache Leistung auffassen, sondern es ist eine zusammengesetzte Leistung insofern, als der Zweck desselben das Verschaffen einer

1) Stammler S. 214 ff.
2) Windscheid S. 14.
3) Stammler S. 218 ff.

rechtlichen Stellung und nicht ein vorwiegend wirtschaftlicher ist. Dies Verschaffen einer rechtlichen Stellung aber stellt in jedem einzelnen Falle sehr verschiedene Anforderungen und kann daher nur als zusammengesetzte Leistung aufgefasst werden. Hieraus ergibt sich, dass auch beim Geben das Schuldverhältnis als solches durch die Leistung nicht erlischt.

Sollten aber in einem einzelnen Falle alle denkbaren Folgen des Schuldverhältnisses durch eine einzige und einfache Leistung beseitigt werden, so ist dabei zu unterscheiden zwischen dem Untergang des Schuldverhältnisses wegen des Unterganges sämtlicher Einzelforderungen und dem Untergange des Schuldverhältnisses, wenn es als solches untergeht.

Hierbei bekämpft Stammler die Auffassung, dass die negative Leistung eine einfache Leistung sei und dass ein derartiges Schuldverhältnis durch diese einfache Leistung untergehe. Nach seiner Ansicht ist es vielmehr so: Ich schliesse mit meinem Zimmernachbar z. B. einen Vertrag ab, in dem er sich verpflichtet gegen Zahlung von 10 M. einen Monat lang nicht Klavier zu spielen. Hat er vierzehn Tage lang nicht Klavier gespielt, so ist das Schuldverhältnis deshalb durch Erfüllung gerade nicht untergegangen. Ist aber der Monat vorbei, so geht es ipso iure durch Zeitablauf unter, ohne Rücksicht darauf, ob Klavier gespielt wurde oder nicht.

Gegen diese Meinung Stammlers wendet sich treffend Schollmeyer.[1] „Stammler übersieht,

1) Schollmeyer S 276.

dass durch die Erfüllung nicht notwendig das ganze Schuldverhältnis zu erlöschen braucht. Aber wenn die Bedeutung des Schuldverhältnisses darin besteht, das Recht auf eine Leistung (Tun oder Unterlassen) zu gewähren, so ist nach der Leistung das Schuldverhältnis insoweit erloschen, als die Leistung gewährt wurde. Und wenn das Schuldverhältnis nur das Recht auf die Leistung gewährt, so ist es mit der ordnungsmässigen Leistung gänzlich erloschen.“ Wenn also in dem oben angeführten Beispiele der Schuldner vierzehn Tage lang nicht Klavier gespielt hat, so ist das ganze Schuldverhältnis natürlich nicht erloschen, wohl aber ein Teil desselben. Ebenso, wenn bei der Miete der Mietzins gezahlt ist, so ist nicht das ganze Schuldverhältnis erloschen, sondern nur ein Teil, nämlich die einzelne Forderung, die auf die Zahlung des betreffenden Mietzinses ging. Dieser Anspruch auf Zahlung der fälligen Zinsrate ist ein Schuldverhältnis für sich. Zwar muss man unterscheiden zwischen denjenigen Rechtsverhältnissen, aus denen sich die einzelnen Forderungen entwickeln, z. B. Gesellschaft, und den einzelnen Forderungen selbst, zwischen dem Erlöschen des ganzen Rechtsverhältnisses und dem Erlöschen der einzelnen Forderung; aber jede einzelne Forderung ist ein Schuldverhältnis im Sinne des Gesetzes, und wenn sie erfüllt ist, so ist dieses Schuldverhältnis durch Erfüllung untergegangen, und dieser Untergang des einzelnen Schuldverhältnisses durch Erfüllung stellt sich zugleich als teilsweiser Untergang des ganzen Schuldverhältnisses durch Erfüllung dar.

Durch diese Ausführungen Schollmeyers ist meines Erachtens die Ansicht von Stammler klar und zwingend widerlegt.

cap. VIII. Kern des Themas ist die Entscheidung der Fragen, ob die Erfüllung ein Rechtsgeschäft, ein Vertrag ist.

Es ist jetzt der eigentliche Kern der Abhandlung zu erörtern. Dieser besteht in der Beantwortung der Fragen: Ist die Erfüllung ein Rechtsgeschäft, immer oder in manchen Fällen, ist sie ein Vertrag und wann? Über die Beantwortung dieser Fragen herrschte zur Zeit des gem. Rechts ein lebhafter und erbitterter Streit. Auch durch das BGB. ist dieser Streit nicht aus der Welt geschafft, und zwar absichtlich nicht. Denn die Motive sagen:[1] „Den in der Rechtswissenschaft bestehenden Streit, ob und inwiefern die Erfüllung (stets) ein Rechtsgeschäft bezw. ein Vertrag sei, zu entscheiden, ist nicht die Aufgabe des Gesetzes, auch nicht durch ein Bedürfnis der Verkehrssicherheit geboten. Die Entscheidung bleibt der Wissenschaft überlassen."

Ehe jedoch zu der Frage selbst Stellung genommen wird, sind die Ansichten einer Reihe der hauptsächlichsten Vertreter der Wissenschaft zu entwickeln. Dabei wird auf die Begründung der einzelnen Ansichten noch nicht eingegangen werden, sondern dies wird erst später geschehen. Den Anfang werden die Anhänger und Gegner der Vertragstheorie machen, und dann wird festgestellt werden, wie man in der Wissenschaft über die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung denkt.

1) Motive S. 81.

II. Hauptteil: Die rechtliche Natur der Erfüllung in der Wissenschaft.

cap. IX. Die Vertragstheorie.

Vielfach wird darauf hingewiesen, dass bereits Savigny die Erfüllung als einen Vertrag aufgefasst habe. Zwar spricht er dies nirgends direkt aus, aber es ist zu folgern, wenn er sagt: „Es kommt der Vertrag bei allen Arten der Rechtsinstitute vor, und überall als eine der wichtigsten Rechtsformen. So zuerst bei den Obligationen, und zwar vor allem zur Begründung derselben; ebenso aber auch zur Auflösung der Obligation.“[1] Wenn Savigny auch nicht ausdrücklich sagt, dass er bei der Auflösung vorzugsweise an die Erfüllung der Obligation gedacht habe, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen.

Unzweideutig vertritt die Vertragsnatur der Erfüllung Dernburg für das ALR. im Gegensatze zum gem. Recht und BGB. Wenn er ausführt:[2] „Zur Erfüllung ist notwendig die auf Schuldtilgung gerichtete Absicht des Schuldners und das Einverständnis des Gläubigers hiermit, welches sich aber genügend in vorbehaltloser Annahme des zur Erfüllung Angebotenen manifestiert,“ so ist nach seiner Ansicht zur Erfüllung Konsens zwischen Schuldner und Gläubiger über die Tilgung der Schuld, also ein besonderer Erfüllungsvertrag nötig.

---

1) Savigny S. 312.
2) Dernburg preuss. Privatrecht S. 225.

Auch Koch vertritt die Vertragstheorie für das ALU.[1] „Die Hingabe von Geld ist Zahlung nur in Beziehung auf eine konkrete Schuld. Das Geben und Nehmen von Geld hebt eine Obligation nur auf, wenn sie nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen in Beziehung auf und zum Zwecke der Tilgung einer konkreten Obligation erfolgt ist." Er verlangt also Konsens über die Tilgung der Obligation, also einen Erfüllungsvertrag.

Von gerichtlichen Entscheidungen ist bekannt eine Entscheidung des ROHG. vom 3. Dez. 1877. Auch der damalige höchste Gerichtshof in Deutschland vertritt hierin entschieden die Vertragsnatur der Erfüllung. Es heisst in dieser Entscheidung:[2] „Die Zahlung ist ein Rechtsgeschäft, ein auf Übertragung bezw. Erwerbung des Eigentums an den dazu verwendeten Geldstücken gerichteter, in der Form der Tradition sich manifestierender Vertrag zwischen dem Zahlendem und dem Zahlungsempfänger." Auf diese Entscheidung verweisst auch Dernburg.[3]

Derselben Ansicht ist Henrici. Er definiert die Zahlung wie folgt:[4] „Unter Zahlung versteht man sowohl die einseitige Handlung des Zahlenden, als auch das sich durch Hingabe von der einen Seite und Empfangnahme von der anderen Seite vollziehende Geschäft der Zahlung. Letzteres trägt alle Merkmale

---

1) Koch S. 347.
2) ROHG. 23, S. 143.
3) Dernburg preuss. Privatrecht S. 225.
4) Jahrbücher 24, S. 430, 431.

eines Vertrages in sich. Die Zahlung ist also ein vom Willen des Handelnden beherrschtes Rechtsgeschäft."

Einer der hervorragendsten Vertreter der Vertragstheorie für das gem. Recht ist Windscheid. Er verficht dieselbe sogar für den Fall, dass dem Gläubiger mehrere Forderungen zustehen.[1] „So gut wie Konsens der Parteien darüber nötig ist, dass der Gegebene und Empfangene (die durch Geben und Empfangen bewirkte Vermögensvermehrung) überhaupt zum Zwecke der Tilgung eines Forderungsrechtes, und nicht zu irgend einem anderen Zwecke dienen soll, so gut ist Konsens darüber erforderlich, welches Forderungsrecht durch die Leistung des Schuldners getilgt werden soll."

Es ergibt sich also, dass schon vor dem Inkrafttreten des BGB. die Vertragstheorie weit verbreitet war. Es würde unnötig sein, noch mehr Anhänger derselben hier aufzuführen; es sei nur noch erwähnt, dass auch Römer, Förster-Eccius, Struckmann, Cohn, Stölzel[2] diesen Standpunkt innehaben.

Mit Bezug auf das BGB. ist die Vertragstheorie von folgenden angenommen:

Nach Planck ist ein Erfüllungsvertrag nötig, falls der Gläubiger die Leistung annehmen muss.[3] „Wie, obwohl der Wortlaut darüber nichts enthält, doch

---

1) Windscheid S. 298, 299.
2) Römer S. 1, Förster-Eccius S. 575
Struckmann, Jahrb. für Dogm. 15, S. 253.
Cohn, (Endemann Handb.) S. 1000.
Stölzel S. 156.
3) Planck S. 141.

immer zu erfordern ist, dass die Leistung zum Zwecke der Erfüllung erfolgt, so wird man es auch nicht für unzulässig erachten können, das Erfordernis des Einverständnisses des Gläubigers mit dem auf Erfüllung gerichteten Zwecke für solche Fälle anzunehmen, in welchen die Natur der betreffenden Verbindlichkeit dies erheischt. Die für das Erfordernis des Einverständnisses sprechenden Gründe dürften überwiegen."

Ähnlich Endemann:[1] „Die Mitwirkung des Gläubigers stellt eine rechtsgeschäftliche Erklärung dar; inhaltlich kann sie nur die Zustimmung, dass die angebotene Leistung als Erfüllung angenommen wird, bedeuten. Wirksame Erfüllung beruht auf dem Tatbestande einer vertragsmässigen Einigung."

Derselben Ansicht sind für das BGB. auch Oertmann, Matthias.[2]

cap. X. Die Gegner der Vertragstheorie.

Unter den Gegnern der Vertragstheorie vertritt eine ganz eigenartige, singuläre Auffassung Gruchot. Nach seiner Meinung ist die Zahlung zwar ein zweiseitiges Rechtsgeschäft,[3] „indem sie durch die zusammentreffende Willenstätigkeit des Gebers und Empfängers zustande kommt", trotzdem aber „muss er Anstand nehmen, die Zahlung, sowie die Tradition überhaupt, von welcher jene ja blos eine besondere Art bildet, als einen (liberatorischen) Vertrag zu bezeichnen".

---

1) Endemann S. 795.
2) Oertmann S. 97, Matthiass S. 416.
3) Gruchot S. 12.

Auch Dernburg lehnt in seinen Pandekten die Vertragstheorie ab, ohne aber die Erfüllung trotzdem als zweiseitiges Rechtsgeschäft zu bezeichnen. Er sagt dies gelegentlich der Besprechung des Bestimmungsrechtes des Schuldners bei mehreren Forderungen:[1] „Das Zahlungsgeschäft geht vom Schuldner aus. Es bedarf der Mitwirkung des Gläubigers zwar behufs des Eigentumsüberganges, vollzieht sich derselbe aber, so ist das Geschäft in der Richtung durchgeführt, die der Schuldner ihm gegeben hat." Schärfer spricht er seine Ansicht für das BGB. aus.[2] „Sehr häufig ist die Mitwirkung des Gläubigers nach der besonderen Art der Erfüllungshandlung notwendig; insbesondere, wenn die Übereignung von Sachen geschuldet wird. Es beruht dann die Übereignung auf Vertrag, nicht die Erfüllung als solche."

Sehr ausführlich wendet sich gegen die Vertragstheorie Kohler.[3] „Es ist unrichtig, wenn immer und immer behauptet wird, dass die Erfüllung ein zweiseitiges, zwischen Schuldner und Gläubiger abgeschlossenes Rechtsgeschäft sei. Zur Erzeugung des Rechtseffektes kann ein zweiseitiges Rechtsgeschäft erforderlich sein, z. B. Überführung des Eigentums; allein hier ist das Rechtsgeschäft erforderlich des Rechtseffektes wegen, nicht des Erfüllungsaktes wegen."

Für das BGB. wird die Vertragsnatur der Erfüllung auch von Stammler bestritten.[4] „An-

1) Dernburg Pandekten S. 155.
2) Dernburg bürgerl. Recht II S. 250.
3) Kohler, Jahrb. für Dogm. 17, S. 261, 262.
4) Stammler S. 222.

nahme der schuldnerischen Leistung und Annahme eines Vertragsangebotes sind zu trennen. Die Leistung ist als einseitige Handlung des Schuldners zu erachten, die freilich in manchen Fällen der Mitwirkung des Gläubigers bedarf."

Zu den Gegnern der Vertragstheorie gehören ferner z. B. Nommsen, Schollmeyer.[1]

cap. XI. Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung.

Es ist jetzt die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung in Betracht zu ziehen. Es wird verhältnismässig selten von einem Schriftsteller direkt gesagt, dass die Erfüllung ein Rechtsgeschäft ist, z. B. von Matthiass.[2] Wenn allerdings Behrens sagt,[3] es könne wohl nicht bezweifelt werden, dass die Erfüllung ein Rechtsgeschäft sei, so wird doch von namhaften Schriftstellern das Gegenteil vertreten. Die Behauptung Doesselers,[4] es bestehe in der ganzen Literatur darüber Einigkeit, dass die Erfüllung stets ein Rechtsgeschäft sei, ist durchaus unzutreffend. Jedoch wird man sagen können, dass alle diejenigen, welche die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung nicht bestreiten, sie annehmen. Denn die Gegner der rechtsgeschäftlichen Natur sind immerhin nur sehr wenige. Besonders wird man sagen können, dass diejenigen Schriftsteller die Erfüllung für ein Rechts-

1) Mommsen S. 137.
Schollmeyer S. 275.
2) Matthiass S. 415.
3) Behrens S. 6.
4) Doesseler S. 7.

geschäft halten, welche den animus solvendi fordern. Warum die Erfüllung ein Rechtsgeschäft sein muss, wenn der animus solvendi gefordert wird, das wird nachher genau auseinander zu setzen sein.

Schriftsteller, die den animus solvendi, die Absicht des Schuldners die Schuld zu tilgen, stets fordern, sind z. B. für das gem. Recht Dernburg:[1] „Zur Erfüllung gehört die Leistung der Obligation behufs ihrer Tilgung", für das ALR. Förster-Eccius:[2] „Die Zahlung muss geschehen in der Absicht die Schuld zu tilgen", für das BGB. Planck:[3] „Es ist immer zu erfordern, dass die Leistung zum Zwecke der Erfüllung erfolgt sei." Es würde zu weit führen, alle diejenigen Schriftsteller aufzuführen, welche die Erfüllungsabsicht verlangen; erwähnt seien noch; Weiske, Koch, Keller, Matthias, Römer, Crome, Goldmann-Lilienthal.[4]

Im corp. iur. civ., im ALR. und im BGB. ist von der Notwendigkeit einer besondern Erfüllungsabsicht nicht die Rede, wohl aber z. B. Bairischen Landrecht:[5] „Zahlung bedeutet eine Entrichtung dessen, was man schuldig ist, sofern solche in dem Masse, wie es die Obligation mit sich bringt, und in der Absicht sich derselben zu entledigen geschieht."

---

1) Dernburg Pandekten S. 151.
2) Förster-Eccius S. 573.
3) Planck S. 141.
4) Weiske S. 380, Koch S. 378.
Arndts S. 466, Keller S. 569.
Matthiass S. 415, Römer S. 1, Crome S. 231.
Goldmann-Lilienthal S. 407.
5) Bair. Landrecht IV, 14, § 1.

Einige Schriftsteller behaupten, dass die Erfüllung kein Rechtsgeschäft sei in denjenigen Fällen, in denen sie nur in der Vornahme reeller Handlungen besteht, z. B. in der Ausführung einer Besorgung. Diesen Standpunkt vertritt für das gem. Recht Brinz.[1] „Zur Lösung von Obligationen, welche nur auf operae oder opera gehen, gehört nur mehr die Vollbringung des Werkes, nicht einmal mehr der auf Lösung der Obligation gerichtete Wille, allein derlei Werke sind gar keine Rechtsgeschäfte mehr."

Für das BGB. teilt diese Ansicht Oertmann. Nach seiner Meinung ist nicht jede[2] „Erfüllungshandlung ein Rechtsgeschäft, zu dem persönliche Voraussetzungen nötig wären, sondern nur diejenige, die eine Disposition über Rechtsgüter enthält." Also nicht die Vornahme einer realen Handlung, z. B. Erteilung von Unterricht.

Ebenso für das BGB. Enneccerus-Lehmann.[3] Hat die Leistung nur tatsächliche Folgen, wie die meisten Dienstleistungen und manche Werkleistungen, z. B. Reparaturen, so ist Geschäftsfähigkeit des Leistenden nicht erforderlich." Daraus ergibt sich, dass die Erfüllung in diesen Fällen kein Rechtsgeschäft sein soll. Denn zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes ist Geschäftsfähigkeit nötig.

cap. XII. Ergebnis der vorhergehenden Betrachtung.

Es soll jetzt das Ergebnis der vorhergehenden Untersuchung kurz zusammen gefasst werden. Es hat

1) Brinz S. 268.
2) Oertmann S. 97.
3) Enneccerus-Lehmann S. 503.

sich gezeigt, dass der Streit über die Vortragsnatur der Erfüllung ein lebhafterer ist als über die rechtsgeschäftliche Natur derselben. Die Vertragstheorie ist als die herrschende anzusehen, ebenso wird die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung nur von wenigen Schriftstellern bestritten. Oft spricht sich ein Schriftsteller über die eine Streitfrage sehr genau und entschieden aus, ohne die andern zu berühren, z. B. Stammler, der auf die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung gar nicht eingeht. Es steht aber folgendes fest und wird von allen Seiten zugegeben: Ein Streit über die Vertragsnatur der Erfüllung kann nur vorhanden sein bei einer Mitwirkung des Gläubigers, nicht wenn die Erfüllung in einseitiger Tätigkeit des Schuldners besteht. Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung kann nur in Frage gestellt werden bei realen Erfüllungsakten, nicht wenn die Erfüllung eine Disposition über Rechtsgüter enthält.

Wie bereits erwähnt, sind im Vorstehendem nur objektiv die Meinungen der einzelnen Schriftsteller wiederzugeben. Jetzt wird in eine Würdigung der Gründe eingetreten werden. Vorher muss indessen noch festgestellt werden, was ein Rechtsgeschäft ist, denn dies spielt bei der Untersuchung naturgemäss eine sehr grosse Rolle.

III. Hauptteil: Das Wesen des Rechtsgeschäftes.

cap. XIII. Geschichte des Rechtsgeschäftes.

Den Anfang der Betrachtung mag ein kurzer geschichtlicher Überblick bilden. Der Ausdruck Rechts-

geschäft ist noch nicht alt. Zuerst findet sich das Wort in den Pandekten von Gustav Hugo 1805. Die Römer gebrauchten den Ausdruck negotium, Einerseits aber wurden damit auch die prozessualen Rechtshandlungen umfasst, andererseits wurde es auf Schenkungen nicht erstreckt. Im prätorischen Edikte war die Rede von gestum. Dem ALR. ist das Wort Rechtsgeschäft völlig unbekannt. Nicht lange vor dem Ausdrucke Rechtsgeschäft war der Name rechtliches Geschäft aufgekommen. Er ist allmählich durch die Bezeichnung Rechtsgeschäft verdrängt worden.

cap. XIV. Juristische Tatsachen.

Ehe festgestellt wird, was Rechtsgeschäft bedeutet, muss dieser Begriff einer Reihe von anderen Begriffen gegenüber abgegrenzt werden. Der Generalbegriff, von dem ausgegangen wird, ist die juristische Tatsache. Tatsachen „sind sinnlich wahrnehmbare, in Raum und Zeit sich abspielende Begebenheiten und Zustände der Aussenwelt, nicht minder Vorgänge des menschlichen Seelenlebens".[1] Juristische Tatsachen heissen juristisch erhebliche Tatsachen, nämlich solche Tatsachen, durch welche Rechtsverhältnisse begründet, verändert oder aufgehoben werden.

Die juristischen Tatsachen zerfallen in Handlungen und sonstige Ereignisse. Ein Ereignis ist z. B. die Geburt und der Tod eines Menschen.[2] „Eine Handlung ist Körperbewegung, die sich auf bewussten

1) Dernburg bürgerl. Recht I S. 312.
2) Matthiass S. 168.

Willensakt zurückführt.“ Die Handlungen sind also Willensäusserungen.

Unter den Handlungen sind wieder zu unterscheiden Rechtsgeschäfte, Delikte und sonstige Handlungen, die rechtlich erheblich sind, Rechtshandlungen. Aber die Grenze zwischen diesen Begriffen ist keine scharfe und es besteht über viele Punkte Streit. In der Regel wird gesagt: Delikte sind schuldhafte, rechtsverletzende Willensbetätigungen, die als Rechtsfolgen Schadensersatz oder sogar Strafe nach sich ziehen, Rechtsgeschäfte sind Willensäusserungen, welche die Gestaltung gewisser Rechtsverhältnisse bezwecken. Zu den erlaubten Handlungen, die keine Rechtsgeschäfte sind, den Rechtshandlungen, gehört z. B. nach der einen Ansicht die Schatzfindung, die Spezifikation. Hier ist jedoch nicht das Wesen der Rechtshandlungen im Gegensatze zum Rechtsgeschäfte, sondern nur das Wesen des Rechtsgeschäftes zu untersuchen.

cap. XI. Das Rechtsgeschäft in der Wissenschaft. Das Rechtsgeschäft im öffentlichen Recht.

In der Wissenschaft wird der Ausdruck Rechtsgeschäft sehr häufig gebraucht. Aber durchaus nicht auf allen Seiten wird unter dem Worte Rechtsgeschäft dasselbe verstanden, ja es herrscht sogar über die Grundfragen ein lebhafter Streit.

Manche suchen um die Bedeutung des Wortes ganz sicher zu erfassen, dasselbe sprachlich zu erklären. Nach Zitelmann[1] ist Rechtsgeschäft zu

1) Zitelmann S. 233.

erklären aus Recht im subjektiven Sinne, aus Recht schaffen. Brinz[1] dagegen meint, Rechtsgeschäft sei entstanden aus Recht im objektiven Sinn und Geschäft und heisse Geschäft des Rechts. Dagegen wendet sich treffend Manigk:[2] „Ein Fehler ist es, aus einem Sprachbegriffe dessen rechtlichen Charakter erklären zu wollen". Will man das Wesen des Rechtsgeschäftes erfassen, so muss man nicht eine sprachliche Analyse vornehmen, sondern sehen, was das objektive Recht verlangt.

Wenn im folgendem versucht werden wird klar zu legen, was ein Rechtsgeschäft ist, so ist dabei stets zu bedenken, dass der Ausdruck Rechtsgeschäft einen doppelten Sinn hat. Er bedeutet nämlich einmal den rechtlichen Willensakt und dann auch den durch denselben herbeigeführten Zustand. Hier handelt es sich nur um die Natur dieses rechtlichen Willensaktes, nicht um das durch denselben geschaffene Rechtsverhältnis, das der Erfolg des ersteren ist.

Ein Streitpunkt kann hier kurz erledigt werden, weil er für das Thema ziemlich unwesentlich ist. Bestritten ist es, ob es auch im öffentlichen Rechte Rechtsgeschäfte gibt. Bruns sagt:[3] „Man darf den Begriff des Rechtsgeschäftes nicht auf Privatverhältnisse beschränken, denn Staatsverträge sind unzweifelhaft auch Rechtsgeschäfte." Ebenso Brinz,[4] der auch die Aktionen des ius Publicum und des ius sacrum zu den

1) Brinz S. 4.
2) Manigk S. 40.
3) Bruns S. 456.
4) Brinz S. 14.

Rechtsgeschäften rechnet. Besonders bestritten ist die Natur der Urteile. Aber entschieden ist von Rechtsgeschäften nur im Privatrecht zu reden. Es ist sehr irreführend von Rechtsgeschäften des öffentlichen Rechts zu sprechen, denn sie sind wesentlich anderer Natur als die des Privatrechts und unterstehen ganz verschiedenen Normen.

Die anderen Streitpunkte dagegen sind für das Thema von grosser Bedeutung und erfordern eine eingehende Erörterung. Den Anfang mache die Erledigung der Frage, wie es mit dem Willen beim Rechtsgeschäft beschaffen ist.

cap. XVI. Der Wille beim Rechtsgeschäft.

Ohne irgend einen Willen ist kein Rechtsgeschäft denkbar. Darüber herrscht Einigkeit. Denn bereits bei jeder Handlung muss ja, so weit sie nicht eine Reflexbewegung ist, ein Wille vorhanden sein. Es fragt sich aber, ob dieser Wille erklärt werden muss oder nicht. Die herrschende Meinung verlangt beim Rechtsgeschäft eine Willenserklärung. So z. B. Dernburg:[1] „Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden", ebenso Savigny Windscheid, Matthias.[2] Auch die Motive zum BGB.[3] haben sich dieser Ansicht angeschlossen. Da aber dieser Standpunkt im Gesetze selbst nicht ausgedrückt ist, so ist die Wissenschaft auch nicht daran gebunden.

1) Dernburg Pandekten S. 210.
2) Savigny S. 6, Windscheid S 158, Matthiass S. 171.
3) Motive S. 126.

Wenn beim Rechtsgeschäfte eine Willenserklärung verlangt wird, so wird dabei davon ausgegangen, dass dem innern Willen allein für das Privatrecht keine Bedeutung zukomme, denn es sei ein praktisches Verkehrsrecht, und deshalb müssten innere Tatsachen stets erkennbar äusserlich hervortreten.

Einmal aber ist dieser Grundsatz nur für den Fall richtig, wo es sich um Verträge handelt oder um solche einseitigen Rechtsgeschäfte, die eine fremde Rechtssphäre berühren, wie z. B. die Kündigung. Sodann aber wäre, selbst wenn jenes Prinzip richtig wäre, deshalb durchaus nicht eine Willenserklärung notwendig, sondern es würde vollkommen eine Willensäusserung genügen. Denn Willenserklärung und Willensäusserung sind durchaus nicht dasselbe, wenn diese Begriffe auch vielfach identifiziert werden, z. B. von Cosack.[1]

Eine Willensäusserung ist bei jeder normalen Handlung vorhanden, denn dem äusseren Vorgange entspricht immer ein innerer Willensvorgang. Die Willenserklärung aber offenbart zugleich den Willen zum Erfolg oder, wie Manigk treffend sagt,[2] „nicht den unmittelbaren Willen zur Handlung, sondern die fernere Absicht, deren Verwirklichung die Handlung dienen soll." Man muss also Handlungswillen und Erfolgswillen von einander scheiden. Schall[3] nennt den Handlungswillen voluntas, den Erfolgswillen corsilium. Zitelmann[4] gebraucht dafür die Ausdrücke unmittelbarer und mittelbarer Wille.

1) Cosack S. 149.
2) Manigk S. 23.
3) Schall S. 12, 13.
4) Zitelmann S. 243.

Wenn man feststellen will, in welcher Form der Wille beim Rechtsgeschäft auftreten muss, so kommt man zu einem richtigen Resultate nur dann, wenn man den Zweck des Rechtsgeschäftes berücksichtigt.

Allgemein anerkannt ist es, dass das Rechtsgeschäft ein Mittel in der Hand der Parteien sein soll zur Erzielung von Rechtswirkungen. So z. B. Matthiass[1] „Rechtsgeschäfte sind Handlungen der Beteiligten zur Regelung ihrer Interessen." Ebenso auch Manigk.[2] Wenn nun der Zweck des Rechtsgeschäftes die Erzielung von Rechtswirkungen ist, so ergibt sich daraus, wie Manigk[3] treffend sagt, dass der Kern des Rechtsgeschäftes eben der Wille sein muss, diese Folgen herbeizuführen, also der Erfolgswille. „Dieser Erfolgswille allein, nicht seine Erklärung ist dem Rechtsgeschäfte essentiell".

Ähnlich äussert sich Wlassak.[4] Zwar enthält auch nach seiner Ansicht das Rechtsgeschäft immer eine Willenserklärung. Aber er versteht unter Willenserklärung jede Willensäusserung, „gleichviel, ob sie den Zweck hat einem anderen etwas klar zu machen oder nicht". Ein Rechtsgeschäft liegt aber nach seiner Meinung nur dann vor, „wenn in ihr eine auf den Rechtserfolg gerichtete Absicht zu Tage tritt". Wenn gesagt wird, der Ersatzwille sei die auf einen Rechtserfolg gerichtete innere Absicht, so ist damit aber nicht gemeint, dass nun dieser Rechtserfolg auch als

1) Matthiass S. 171.
2) Manigk S. 20.
3) Manigk S. 20, 21.
4) Wlassak S. 5.

Rechtserfolg und nicht etwa als wirtschaftlicher gewollt sein müsse. Ob der Handelnde sich den Erfolg, der ja insofern immer ein Rechtserfolg ist, als er nach der Rechtsordnung eintritt, ob er sich diesen Erfolg als rechtlichen oder wirtschaftlichen vorstellen muss, das wird nachher zu untersuchen sein.

Es ist also klar, dass die Begriffe Willenserklärung und Rechtsgeschäft nicht gleichgestellt werden dürfen. Nicht jedes Rechtsgeschäft enthält eine Willenserklärung. Die Dereliktion z. B. ist ein Rechtsgeschäft, denn es muss bei ihr ein Erfolgswille vorhanden sein. Die Quellen[1] unterscheiden genau, ob Besitzaufgabe oder Eigentumsaufgabe beabsichtigt wird. Aber eine Willenserklärung wird nicht verlangt. Auch nach dem BGB. ist die Dereliktion ein Rechtsgeschäft, wie Wlassak[2] treffend ausführt; denn nach § 959 ist die Besitzaufgabe des Eigentümers in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, erforderlich. Aus diesem Beispiele ergibt sich auch, wann im einzelnen Falle eine Willenserklärung nötig ist. Es muss dies immer dann geschehen, wenn durch das Rechtsgeschäft nicht nur die Rechtssphäre des Handelnden, sondern auch eine fremde getroffen wird, wie z. B. bei der Kündigung. Auch muss natürlich beim Vertrage der Wille erklärt werden, weil sonst aus Mangel an der Erkennbarkeit des Willens eine Einigung nie zustande kommen könnte. Dem entsprechend unterscheidet Manigk[3] unter den Rechtsgeschäften Erklärungsgeschäfte, bei denen der Wille er-

1) 9. 8. D. 41, 1.
2) Wlassak S. 5.
3) Manigk S. 53.

klärt werden muss, und Willensgeschäfte, bei denen der innere Erfolgswille genügt.

cap. XVII. Das Objekt des Willens beim Rechtsgeschäft.

Nachdem festgestellt ist, dass für das Rechtsgeschäft der Erfolgswille wesentlich ist, fragt es sich, was das Objekt dieses Erfolgswillens sein muss. In dieser Beziehung herrscht ein lebhafter Streit. Auch diejenigen, die stets eine Willenserklärung für nötig halten, verlangen, dass immer ein Erfolg beabsichtigt sein müsse, und zwar meinen die einen, dies müsse ein als rechtlicher Erfolg gewollter sein, die andern, ein wirtschaftlicher genüge.

Sehr entschieden spricht sich für die Notwendigkeit des Rechtsfolgewillens Wächter aus.[1] „Der Begriff des Rechtsgeschäftes schliesst also namentlich als wesentlich in sich, dass der Wille des Handelnden auf die Rechtsänderung gerichtet ist und dass diese Mitwirkung des Willens wesentlich ist zum Eintritt der Rechtsänderung, dass also Begründung, Erlöschung oder Modifikation des Rechtsverhältnisses bedingt ist durch die darauf gerichtete Handlung der Person." Ähnlich Savigny.[2] Ebenso auch Regelsberger:[3] „Der praktische Geschäftsmann will nicht blos tatsächlich, er will rechtlich erwerben, rechtlich übertragen, rechtlich sich verpflichten. Wenn erkennbar die rechtliche Verpflichtungsabsicht fehlt, entsteht kein Rechtsgeschäft." Aber selbst diejenigen, welche die Rechtsfolgeabsicht

1) Wächter S. 634.
2) Savigny S. 6.
3) Regelsberger S. 489.

für nötig halten, verlangen nicht, dass der Handelnde alle einzelnen Folgen nun auch genau wisse. Regelsberger[1] führt das Beispiel von dem Erben an, der zwar Erbe werden will, aber nicht alle einzelnen daraus für ihn entstehenden Verpflichtungen kennt. Weiter sagt er:[2] „Der handelnde Nichtjurist wird sich das zu erzeugende Rechtsverhältnis nicht in seiner juristischen Eigenart vorstellen, er will die zur Verwirklichung seines praktischen Zweckes bestmöglichen Mittel des zutreffenden Rechts." Andere verlangen den Willen der Rechtsfolge in praktischer Anschauung, nicht das Bewusstsein der juristischen Konstruktion jener Folge, wie z. B. Dernburg.[3] Ähnlich Matthiass:[4] „Nicht erforderlich ist die Vorstellung des Rechtseffektes in seiner juristischen Gestalt. Demnach können Rechtswirkungen eintreten, an die der Erklärende nicht gedacht, auch solche, die er bestimmt nicht gewollt hat." Es werden also sehr weitgehende Einschränkungen gemacht. Auch Wlassak[5] verlangt beim Rechtsgeschäft „eine auf den Rechtserfolg — unmitttelbar oder mittelbar, mehr oder minderdeutlich — gerichtete Absicht."

Auf der andern Seite wird behauptet, es genüge, wenn ein empirischer Erfolg gewollt sei, so Bechmann, oder ein wirtschaftlicher, so Lenel, Lotmar, Manigk. Bechmann sagt:[6] „Ich bezeichne also die rechtsgeschäftliche Absicht, insofern

1) Regelsberger S. 490.
2) Regelsberger S. 490.
3) Dernburg S. 212, (Pand. allg. T.).
4) Matthiass S. 170.
5) Wlassak S. 5.
6) Bechmann S. 11.

von jedem juristischen Zusatze derselben abgesehen wird, als die empirische Absicht.“ Diese empirische Absicht hat nach seiner Meinung einen typischen Charakter, beim Kauf z. B. ist sie immer gerichtet auf Erwerb eines Gutes gegen Geld.

Lenel spricht sich so aus, nachdem er einige Beispiele angeführt hat:[1] „Ich meine, gerade solche Fälle sind besonders geeignet, darzutun, dass die Bestimmung der den wirtschaftlichen Parteizwecken angemessenen Rechtsfolge die selbständige Aufgabe des Juristen ist, für deren Lösung ihm in der Parteierklärung vorgearbeitet sein kann, aber nicht vorgearbeitet sein muss, dass also das Bewusstsein der Rechtsfolge auf Seiten der Partei keine Gültigkeitsbedingung des Rechtsgeschäftes ist“. Ähnlich Lotmar,[2] Manigk.[3] Es wird darauf hingewiesen, dass bei den meisten Geschäften des täglichen Lebens nur der wirtschaftliche Erfolg beabsichtigt sei. Wenn sich jemand eine Sache kaufe, beabsichtige er meistens sie wirtschschaftlich für sich zu verwerten, aber er denke nicht daran, Eigentum im juristischen Sinne zu erwerben. Jedoch werden auch hier weitgehende Einschränkungen gemacht. Wie Manigk[4] ausführt, müssen die wirtschaftlichen Folgen stets als auf dem Boden des Rechts eintretend gewollt sein. „Das für sich allein haben muss als ein rechtlich gewährleistetes und geschütztes erstrebt werden“.

1) Lenel, Jahrb. für Dogm. 19, S. 189.
2) Lotmar S. 17, 18.
3) Manigk S. 80.
4) Manigk S. 81.

Um zu einer richtigen Auffassung zu gelangen, muss man erwägen, dass die durch das Rechtsgeschäft herbeigeführten Wirkungen allein nicht von den Parteien gewollt werden, sondern die durch sie vermittelten wirtschaftlichen Folgen. Bei jedem Rechtsgeschäft ist ein wirtschaftlicher Zweck vorhanden. Besonders tritt dieser wirtschaftliche Zweck bei den sachenrechtlichen Geschäften hervor, z. B. bei der Eigentumsübertragung. Bei diesem Geschäfte wird in der Tat meistens an die Rechtsfolgen nicht gedacht. Bei anderen Geschäften hingegen z. B. bei der Wechselhingabe, wird zwar auch ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, allein hierbei denken die Parteien in der Regel sehr wohl an die Rechtsfolgen. Man wird also sagen müssen: der wirtschaftliche Erfolgswille genügt, wenn ein Rechtsgeschäft vorliegen soll; der Rechtsfolgewillen kann dabei vorhanden sein, braucht es indessen nicht. In vielen Fällen wird gleichzeitig rechtlicher und wirtschaftlicher Erfolgswille vorhanden sein. Ein wirtschaftlicher Erfolgswille indessen ist stets nötig. Wenn also ein Gegenstand vom Boden aufgenommen wird in der Absicht zu sehen, was es ist, so liegt kein Rechtsgeschäft vor. Sobald aber der Betreffende diesen Gegenstand an sich nimmt in der Absicht denselben zu behalten, liegt das Rechtsgeschäft der Occupation vor. Das BGB. verlangt in den §§ 958, 872 für die Occupation, dass jemand die Sache als ihm gehörend in Besitz nehme, also den Erfolgswillen, aber mindestens den wirtschaftlichen. Würde aber als Erfolgswille bei der Occupation ein rechtlicher verlangt werden, so würde sich ein grosser Unterschied ergeben, wenn ein Jurist

die Sache in Besitz nehme, der an den rechtlichen Erfolg dächte, oder ein Nichtjurist, der nur an den wirtschaftlichen dächte. In dem einen Falle würde ein Rechtsgeschäft vorliegen, in dem andern nicht. Das kann von der Rechtsordnung nicht beabsichtigt sein.

Allerdings haben wohl die meisten eine allgemeine Kenntnis der rechtlichen Folgen, die sich für sie aus ihren Handlungen ergeben. Derjenige z. B., der kurz hintereinander eine Reihe von Einkäufen vornimmt, weiss in den meisten Fällen, dass er Eigentum im Sinne des Gesetzes erwirbt, dass ihm das Gesetz Mittel gibt, dieses Eigentum zu verteidigen. Aber bei jedem einzelnen Kaufe denkt er nicht daran, da denkt er nur an den wirtschaftlichen Erfolg, nämlich sein Vermögen zu bereichern. An diesen jedoch denkt er immer; ohne irgend einen Erfolgswillen, rein mechanisch, kauft er nicht ein.

Wenn auch beim Rechtsgeschäft der auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtete Wille ausreichend ist, so ist damit nicht gesagt, dass er allein ausreichend sei. Es kommen immer noch andere Tatbestandsmomente hinzu, so z. B. bei dem Eigentumserwerb von beweglichen Sachen die Übergabe, bei der Occupation die Herrenlosigkeit der occupierten Sache. Es muss also durch den auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Willen stets ein bestimmtes Rechtsgeschäft unzweideutig bezeichnet sein, z. B. bei der Übergabe einer Sache, die der Empfänger immer für sich behalten soll, wird klar das Rechtsgeschäft der Eigentumstradition bezeichnet. Lässt sich ein den beabsichtigten wirtschaftlichen Folgen entsprechendes Rechts-

geschäft nicht ermitteln, so liegt der durch das Gesetz vorgeschriebene Tatbestand nicht vor, es ist also kein Rechtsgeschäft vorhanden.

cap. XVIII. Verhältnis von Wille und Folgen beim Rechtsgeschäft.

Nachdem festgestellt ist, dass der Kern des Rechtsgeschäftes der Erfolgswille ist, fragt er sich, weshalb diese Folgen eintreten, ob vi voluntatis oder vi legis, ob kraft des Parteiwillens oder kraft des objektiven Rechts. Es ist dies nur eine Spezialwendung der Frage, ob die Rechtswirkungen überhaupt kraft Parteiwillens oder kraft des Gesetzes eintreten. Manche sehen das Gesetz als die Ursache an. So sagt Karlowa:[1] „In allen Fällen ist der die Rechtswirkung hervorbringende Grund der Wille des Gesetzes". Ähnlich Windscheid.[2]

Die anderen betrachten als Ursache den Parteiwillen. So sagt z. B. Ryck:[3] „dass das Privatrechtsgeschäft als Ausfluss der Privatautonomie nicht ein Tatbestand ist, der erst von der Rechtsordnung mit der Kraft, Rechtsfolgen zu erzeugen, ausgestattet wurde, sondern schon von selbst ohne irgend welche Beihilfe der Rechtsordnung Rechtsfolgen erzeugt." Eine vermittelnde Meinung hat z. B. Manigk:[4] „Die Ursache jeder Rechtswirkung ist ein vom objektiven Recht als Voraussetzung für dieselbe normierter Tatbestand."

1) Karlowa S. 1.
2) Windscheid S. 157.
3) Ryck in Festgabe für Beseler S. 136.
4) Manigk S. 7.

Indessen das objektive Recht allein kann nicht als Ursache der Rechtswirkungen beim Rechtsgeschäft angesehen werden, denn Kern des Rechtsgeschäftes ist der Erfolgswille; ohne Erfolgswillen kein Rechtsgeschäft und keine Rechtswirkungen. Aber auch der Erfolgswille ist nicht die einzige Ursache für die Rechtswirkungen, denn er allein macht das Rechtsgeschäft nicht aus, sondern es müssen noch andere Tatbestandsmomente hinzukommen. Auch der gesamte vom objektiven Recht festgestellte Tatbestand kann nicht als die alleinige Ursache aufgefasst werden, denn hätte das objektive Recht nicht diesen Tatbestand als Voraussetzungen für die Rechtswirkungen festgestellt, so würden sie eben nicht eintreten. Daher ist es der vom objektiven Recht festgestellte Tatbestand und das objektive Recht selbst, die als Ursachen der Rechtswirkungen anzusehen sind, also bei einem Rechtsgeschäfte das objektive Recht, der Erfolgswille und die sonst nötigen Tatbestandsmomente. Die Sanktion durch das objektive Recht ist bei jedem Rechtsgeschäft nötig, denn nullus effectus sine lege, ebenso der Erfolgswille, dessen Objekt allerdings im einzelnen Falle ein verschiedener ist. Aber die anderen Tatbestandsmomente sind in jedem Falle andere. Das objektive Recht und der Erfolgswille sind gewissermassen Generalursachen, die andern Tatbestandsmomente Spezialursachen. Bei der Occupation z. B. ist nötig die Sanktion durch die Rechtsordnung, die das BGB. im § 958 enthält. Ferner ist nötig der Erfolgswille, der Wille des Occupanten die Sache als ihm gehörend zu haben. Spezielle Tatbestandsmomente bei der Occu-

pation sind die Herrenlosigkeit der occupierten Sache und ihre Besitzergreifung. Als Ursache für die Wirkung dieses Rechtsgeschäftes, den Erwerb des Eigentums, sind also anzusehen: Der § 958 des BGB., der Erfolgswille, die Besitzergreifung und die Herrenlosigkeit der Sache. Selbst wenn bei einem Rechtsgeschäft Folgen eintreten, die nicht beabsichtigt sind, ist die Erfolgsabsicht, die ja beim Rechtsgeschäfte vorhanden sein musste, nur dass sie nicht auf diese Folgen ging, auch als eine Ursache anzusehen, denn wäre sie nicht vorhanden gewesen, so wäre überhaupt kein Rechtsgeschäft zustande gekommen, also wären auch diese nicht beabsichtigten Folgen nicht eingetreten. Denn Ursache ist jede Bedingung eines Vorganges, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des Ereignisses, sowie es eingetreten ist, entfallen musste.

Man kann also sagen, der Tatbestand hat für das Rechtsgeschäft eine causale Kraft in dem Sinne, dass er immer als eine causa für die Wirkungen anzusehen ist. In einem andern Sinne gebraucht Manigk[1] diesen Ausdruck. Wenn er von causaler Kraft des Tatbestandes spricht, so meint er, dass der Tatbestand auch die Fähigkeit haben müsse, die beabsichtigten Wirkungen hervorzubringen. Dass dies richtig ist, ergibt sich aus dem Zwecke des Rechtsgeschäftes, das ein Mittel in der Hand der Parteien ist, um Rechtswirkungen zu erzeugen. Ebenso Zitelmann[2] und Bruns.[3] Brinz dagegen z. B., der

1) Manigk S. 90.
2) Zitelmann S. 301.
3) Bruns S. 456.

die Rechtsgeschäfte zwar auch als Willenserklärungen definiert,[1] „deren Zweck und Absicht wesentlich auf eine rechtliche Wirkung gerichtet ist," verlangt nicht, dass diese Willenserklärung auch die Fähigkeit habe, diese beabsichtigten Wirkungen herbeizuführen.

Wenn man auch fordern muss, dass der Tatbestand die Fähigkeit habe, die gewünschten Wirkungen herbeizuführen, damit ein Rechtsgeschäft vorliege, so ist es doch entschieden zu weit gegangen, wenn Latmar[2] meint, es könne von einem Rechtsgeschäft nicht die Rede sein, wenn nicht die Rechtswirkungen tatsächlich eingetreten wären, es sei also ein Testament vor dem Tode des Erblassers kein Rechtsgeschäft.

cap. XIX. Die Sanktion durch die Rechtsordnung.

Vielfach ist bereits das objektive Recht erwähnt worden, z. B. als eine causa für die Rechtswirkungen. Daher kann man sagen, dass bei einem Rechtsgeschäft stets Sanktion durch die Rechtsordnung nötig ist. Aber dem objektiven Rechte wird entschieden eine zu grosse Bedeutung beigelegt, wenn Endemann[3] meint, „das erste und ausschlaggebende Moment des Rechtsgeschäftes liege nicht in der Willensäusserung, sondern in der Sanktion durch die Rechtsordnung." Dieses ist vielmehr der Erfolgswille.

Hier ist die Sanktion durch die Rechtsordnung nach einer anderen Seite hin zu betrachten.

1) Brinz S. 4.
2) Lotmar S. 11.
3) Endemann S 255.

Brinz misst derselben die Bedeutung bei, dass nur diejenigen Handlungen Rechtsgeschäfte wären, die vom Rechte generell bestimmt wären,[1] „denn der Wille des Rechts allein gäbe einer Handlung den Charakter eines Rechtsgeschäftes." Aber er selbst findet die Annahme nicht sinnlos, absolute Rechtsgeschäfte zu unterscheiden, die vom Rechte generell bestimmt wären, und relative, die erst durch den Willen des Handelnden zu Rechtsgeschäften würden. Eine ähnliche Auffassung hat Zitelmann,[2] der die Rechtsgeschäfte im objektiven Sinne von den Rechtsgeschäften im subjektiven Sinne unterscheidet. Aber wenn Brinz von den generell bestimmten Rechtsgeschäften die sogenannten gemeinen Handlungen unterscheidet, so ist dies unzutreffend. Nicht darauf kommt es an, ob ein Rechtsgeschäft vom Rechte generell bestimmt ist, sondern ob die Rechtsordnung bei einem bestimmten Tatbestand den Erfolgswillen verlangt. Ist dies der Fall, so liegt immer ein Rechtsgeschäft vor. Denn in den Rechtsordnungen herrscht mehr oder weniger das Prinzip der Vertragsfreiheit. Ganz besonders ist dies Prinzip im BGB. vorhanden. Nur die wichtigsten Geschäftsarten sind vom objektiven Rechte geordnet, es sind dies die Geschäftstypen, z. B. Kauf, Miete, Schenkung. Diese Freiheit ist am grösssten im Obligationenrecht, weniger gross im Familien und Erbrecht, z. B. bei der Ehe. Aber auch hier liegt immer eine Sanktion durch die Rechtsordnung vor. Die Rechtsordnung gestattet den Parteien eben den freien Vertrag. Sonst ist bei jeder

1) Brinz S. 7.
2) Zitelmann S 308, 309.

Rechtsgeschäftstype die Sanktion speziell gegeben, hier erfolgt sie generell. Allerdings ist zwischen dem durch die Rechtsordnung als typisch hingestellten Vertrag und dem freien Vertrag der grosse Unterschied, dass die Parteien, wenn sie einen typischen Vertrag abschliessen, nicht alle einzelnen Folgen zu bezeichnen brauchen, denn diese hat schon das Gesetz bezeichnet, z. B. bei dem Kaufe die Haftungspflicht des Verkäufers für Mängel. Bei einem freien Vertrage dagegen müssen alle einzelnen Folgen, die eintreten sollen, genau bezeichnet werden. Wenn Brinz also den Satz: nullum negotium sine lege in dem Sinne gebraucht, dass eine gemeine Handlung wie z. B. die des Tagelöhners, da sie vom objektiven Recht nicht geschaffen sei, deshalb durch den dabei etwa vorhandenen Erfolgswillen das Handelnden nie zu einem Rechtsgeschäft werden könne, so ist dies unzutreffend. Dieser Satz hat vielmehr die Bedeutung, dass das objektive Recht bei einer Handlung, auch wenn sie nicht generell bestimmt ist, wie die des Tagelöhners, den Erfolgswillen verlangen muss, damit ein Rechtsgeschäft vorliegt. Dagegen bemerkt Brinz[1] zutreffend, dass trotz des Prinzipes der Vertragsfreiheit die Schöpfung neuer Arten rechtlicher Veränderungen ausgeschlossen ist; die Parteien können wohl Kombinationen vornehmen, aber nicht Neuschöpfungen. Die Veräusserungsverträge des BGB. sind z. B. Kauf, Tausch, Schenkung. Die Parteien können nun zwar durch Kombination dieser Vertragstypen neue Verträge schaffen, aber nicht unabhängig von ihnen.

1) Brinz S. 180.

Wenn man sagt, dass bei jedem Rechtsgeschäft Sanktion durch die Rechtsordnung nötig sei, so kann man dies auch in dem Sinne tun, dass man die Rechtsgeschäfte als die durch die Rechtsordnung erlaubten Handlungen in einem Gegensatz zu den von der Rechtsordnung nicht erlaubten, den unerlaubten Handlungen stellt. Die Delikte ziehen grundsätzlich Schadensersatzpflicht nach sich oder sind sogar mit Strafe bedroht. Diesen Gegensatz hebt z. B. Böcking[1] hervor. Allerdings fasst er die Delikte auch als Rechtsgeschäfte auf, denn er unterscheidet die unerlaubten Rechtsgeschäfte oder die Widerrechtlichkeiten von den erlaubten Rechtsgeschäften oder den Rechtsgeschäften im engern Sinn. Oft kann ein Vorgang gleichzeitig Delikt und Rechtsgeschäft sein, z. B. ein betrügerischer Verkauf.

cap. XX. Ergebnis.

Das Ergebnis der vorhergehenden Untersuchung ist also: Ein Rechtsgeschäft liegt vor, wenn das objektive Privatrecht bei einer juristischen Handlung den auf einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Willen des Handelnden verlangt, und wenn diese Handlung im stande ist, diesen beabsichtigten Erfolg herbeizuführen. Bei der Feststellung, ob die Erfüllung ein Rechtsgeschäft ist, wird diese Auffassung vom Wesen des Rechtsgeschäftes zu Grunde gelegt werden. Da unter den Rechtsgeschäften Willens- und Erklärungsgeschäfte unterschieden werden müssen,

1) Böcking S. 24, 25.

wird darauf zu achten sein, ob bei der Erfüllung falls sie ein Rechtsgeschäft ist, der Erfolgswille erklärt werden muss oder nicht. Ferner wird zu beachten sein, ob die Erfüllung immer oder nur in manchen Fällen ein Rechtsgeschäft ist, da die einzelnen zur Erfüllung dienenden Handlungen sehr verschiedenartig sein können. Schliesslich wird Gewicht darauf zu legen sein, wenn bei der Erfüllung ein Erfolgswille vorhanden sein muss, festzustellen, ob dieser Erfolgswille auf einen rechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist.

4. Hauptteil: Die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung.

cap. XXI. Beweis der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung aus dem BGB.

Weder in den Quellen des röm. Rechts noch im ALR. oder im BGB. findet sich eine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Erfüllung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht. Ja wie oben gesagt, überlassen die Motive zum BGB. die Entscheidung dieser Frage ausdrücklich der Wissenschaft. Aber trotzdem findet sich gerade im BGB. eine Stelle, aus der geschlossen werden kann, dass die Erfüllung im BGB. als Rechtsgeschäft behandelt wird. Es ist dies der § 181: Ein Vertreter kann mit sich selbst nicht kontrahieren, „es sei denn, dass das Rechtsgeschäft ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht". Der Sinn

dieser Bestimmung ist doch der: Ein Vertreter kann mit sich selbst keine Rechtsgeschäfte vornehmen. Ein Rechtsgeschäft aber bildet eine Ausnahme, und das ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Wenn aber die Erfüllung in dem Falle, dass sie durch einen Vertreter erfolgt, als Rechtsgeschäft bezeichnet wird, warum sollte diese Auffassung sonst im Gesetze nicht vorhanden sein? Diese Bestimmung allein würde genügen, um zu beweisen, dass die Erfüllung im Sinne des BGB. als Rechtsgeschäft aufzufassen ist. Allein hier handelt es darum, die rechtsgeschäftliche Natur aus allgemeinen Gesichtspunkten, nicht an der Hand einer Spezialvorschrift nachzuweisen.

cap. XXII. Rechtsgeschäfte bei der Erfüllung.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass bei der Erfüllung in vielen, ja wohl sogar in den meisten Fällen Rechtsgeschäfte vorhanden sind. Besteht die Erfüllung z. B. in der Übertragung des Eigentums, wie beim Kauf, so liegt, wenn sie vorgenommen wird, ein Rechtsgeschäft vor, denn die Eigentumsübertragung ist zweifellos ein Rechtsgeschäft. Ebenso wenn die Erfüllung z. B. in der Bestellung einer Dienstbarkeit besteht. Denn auch diese Bestellung ist unbestritten ein Rechtsgeschäft. Anders z. B. wenn die Erfüllung in einem Unterlassen besteht; hier tritt der Unterschied von den vorigen Fällen klar hervor.

Der Kern des Rechtsgeschäftes ist, wie gesagt, der Erfolgswille. Bei der Eigentumsübertragung ist nun aber ein anderer Erfolgswille vorhanden als bei der

Bestellung einer Dienstbarkeit. Und wie ist der Erfolgswille bei einem Unterlassen? Es ergibt sich also, dass von diesem Gesichtspunkte aus der Erfolgswille bei der Erfüllung ein sehr verschiedener in jedem einzelnen Falle ist. Daher kann man nicht schliessen, dass in den Fällen der Eigentumsübertragung oder der Bestellung einer Dienstbarkeit die Erfüllung selbst ein Rechtsgeschäft ist. Vielmehr muss man sagen: Die Übertragung des Eigentums und die Bestellung einer Dienstbarkeit erfolge durch ein Rechtsgeschäft, nicht aber die Erfüllung selbst. Zur Herbeiführung der Erfüllung ist in diesen Fällen ein Rechtsgeschäft nötig, deshalb ist aber die Erfüllung als solche, abstrakt betrachtet, losgelöst von dem konkreten Falle, nicht als Rechtsgeschäft aufzufassen.

cap. XXIII. Der animus solvendi bei der Erfüllung.

Wenn die Erfüllung immer ein Rechtsgeschäft sein soll, so ergibt sich aus dem vorhergehendem, dass es nötig ist bei ihr einen einheitlichen Erfolgswillen festzustellen, denn der Erfolgswille macht das Wesen des Rechtsgeschäftes aus. Dieser Erfolgswille muss bei jeder Erfüllungshandlung, worin sie auch im einzelnen Falle bestehen mag, von der Rechtsordnung gefordert werden. Worauf dieser einheitliche Erfolgswille gerichtet sein muss,[1] das ergibt sich aus der Natur der Erfüllung. Die Erfüllung bewirkt das Erlöschen der Obligation, die Tilgung derselben. Der Erfolgswille bei der Erfüllung kann also nur auf Tilgung der Obligation gerichtet sein; dieser Erfolgswille

passt für alle Erfüllungshandlungen, so verschieden sie auch im einzelnen Falle sein mögen, denn in jedem Falle wird durch Erfüllung die Obligation getilgt. Die Tilgungsabsicht des Schuldners, der animus solvendi, ist also der bei der Erfüllung in Betracht kommende einheitliche Erfolgswille.

Wie bereits gesehen, wird der animus solvendi für die Erfüllung auch von einer Reihe von Schriftstellern verlangt. Es fragt sich, ob er nach dem objektiven Rechte bei der Erfüllung stets nötig ist.

Der animus solvendi ist die Absicht die Obligation zu tilgen. Da die Tilgung der Obligation, das Erlöschen derselben, die rechtliche Wirkung der Erfüllung ist, so ist die Erfolgsabsicht also stets auf einen rechtlichen, nicht auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet. Das steht mit dem früher Gesagten nicht in Widerspruch. Wenn auch als Erfolgsabsicht in vielen Fällen eine wirtschaftliche genügt, so ist damit nicht gesagt, dass die Rechtsordnung nicht bei einzelnen Rechtsgeschäften eine rechtliche Erfolgsabsicht verlangen könnte. Dies ist z. B. der Fall bei der Wechselhingabe, der stipulatio, der mancipatio. Natürlich wird bei der Erfüllung neben dem rechtlichen Erfolgswillen, der Tilgungsabsicht, in den meisten Fällen auch ein wirtschaftlicher Erfolgswille vorhanden sein. Während aber der rechtliche Erfolgswille immer derselbe ist, ist der wirtschaftliche Erfolgswille ein sehr verschiedener, sowie auch die einzelnen zur Erfüllung dienenden Handlungen sehr verschieden sind. Die Erfüllung besteht z. B. in dem Tagewerk eines Tagelöhners. Hier ist der rechtliche Erfolgswille vorhanden, Tilgung der Obligation

und der wirtschaftliche, Erwerb einer unbedingten Gegenforderung. Es muss jetzt untersucht werden, ob die Rechtsordnung diesen rechtlichen Erfolgswillen bei der Erfüllung stets oder in manchen Fällen oder überhaupt nicht verlangt.

cap. XXIV. Die sonstigen Voraussetzungen für die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung.

Wie schon gesagt, ist die Erfolgsabsicht zwar sehr wesentlich für den Begriff des Rechtsgeschäftes, genügt aber allein noch nicht. Es müssen vielmehr noch andere vom objektiven Recht normierte Tatbestandsmomente hinzukommen und der ganze Tatbestand muss die Fähigkeit haben, die gewünschten Wirkungen hervorzubringen. Um die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung nachzuweisen, muss also nicht nur der animus solvendi, sondern auch die sonstigen essentialia des Rechtsgeschäfts als vorhanden bewiesen werden.

Diese sonstigen essentialia können jedoch sehr kurz erledigt werden. Dass die Erfüllung eine vom objektiven Recht normierte juristische Handlung ist, liegt klar auf der Hand. Dass diese Handlung den beabsichtigten Erfolg, die Tilgung der Obligation, herbeizuführen imstande ist, bedarf keiner Erörterung. Allerdings könnte eingewendet werden, dass gemeine Handlungen wie die des Tagelöhners nicht vom objektiven Recht normiert wären. Allein, wie schon oben gesagt, ist es durchaus nicht nötig, dass alle Rechtsgeschäfte vom objektiven Rechte generell bestimmt sind. Die einzelnen Handlungen, aus denen im konkreten Falle

die Erfüllung besteht, sind natürlich nicht vom objektiven Recht normiert; dies wäre unmöglich und der Versuch würde zu einer unerträglichen Kasuistik führen. Wohl aber ist die Erfüllung' abstrakt gedacht, vom objektiven Recht normiert, und das genügt vollkommen.

Es handelt sieh also jetzt darum, zu untersuchen, ob bei der Erfüllung der animus solvendi nötig ist oder nicht. Im ersten Falle liegt ein Rechtsgeschäft vor, im zweiten nicht.

cap. XXV. Quellenmässiger Nachweis des animus solvendi für das röm. Recht und das BGB.

Wie die Erfüllung weder in den röm. Quellen noch im ALR. und im BGB. direkt als Rechtsgeschäft bezeichnet ist, so findet sich auch in keiner dieser Codifikationen eine direkte Vorschrift darüber, ob der animus solvendi bei der Erfüllung notwendig ist oder nicht. Wie schon gesagt, ist das z. B. im Bairischen Landrecht anders. Indirekt wird jedoch nach der Ansicht einiger in den röm. Quellen und im BGB. der animus solvendi gefordert.

Für das röm. Recht kommen mehrere Stellen in Betracht. Die eine Stelle findet sich Pand. 46,3 l. 55 und heisst: „Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi qui sic dantur, ut recipiantur." Diese Stelle wird z. B. von Puchta[1] als quellenmässiger Beweis für die Notwendigkeit des animus solvendi angeführt. Der Sinn der Stelle ist:

1) Puchta S. 294.

Wer nur zahlt, um das Gezahlte wiederzubekommen, wird von seiner Schuld nicht befreit, auch geht in diesem Falle das Eigentum an den gezahlten Geldstücken nicht auf den Gläubiger über. Daraus ergibt sich allerdings: damit Befreiung von der Schuld eintreten soll, muss in der Absicht gezahlt werden, das Gezahlte nicht wiederzuerhalten. Diese Absicht liegt aber nur dann vor, wenn der Schuldner die Absicht hat die Schuld zu tilgen, denn dann denkt er natürlich nicht daran, das Gezahlte wiederzubekommen, er will es vielmehr nicht wiederbekommen, damit seine Schuld getilgt werde. Allerdings kann man auch sagen: Wenn dem Schuldner zur Gültigkeit der Erfüllung auch die Absicht fehlen muss, das Hingegebene wiederzubekommen, so ist damit nicht gesagt, dass er, damit die Erfüllung gültig sei, direkt die Absicht haben müsse, es nicht wiederzubekommen, also die Tilgungsabsicht, sondern es genügt auch, wenn er überhaupt keine Absicht hat. Dem steht nach Puchta die Stelle l. 14 § 8 h. t. entgegen: „Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est.“ Hier wird ausdrücklich die Erfüllung als ein Rechtsgeschäft bezeichnet, denn sonst müsste sie auch durch einen beschränkt Geschäftsfähigen sine tutoris auctoritate vorgenommen werden können. Wenn also hier die Erfüllung als Rechtsgeschäft hingestellt wird und in der früheren Stelle das Fehlen der Absicht auf Wiedererlangung des Gezahlten verlangt wird, wenn ferner beim Rechtsgeschäfte stets ein Erfolgswille vorhanden sein muss, so folgt aus der Verbindung dieser beiden Stellen, dass der Erfolgswille doch nur der sein kann,

ausserstande gesetzt zu werden das Gezahlte wiederzuerlangen, also, da dies nur im Fale der Tilgung der Obligation geschieht, die Tilgungsabsicht.

Indessen diese Beweisführung ist nicht überzeugend. Denn wenn es heisst: Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est, so wird damit nicht die Erfüllung allgemein als Rechtsgeschäft hingestellt, sondern nur für den Fall, dass sie eine Disposition über Rechtsgüter enthält. Dies ergibt sich aus der Fortsetzung der Stelle: „Sed etsi dederit nomnos, non fient accipientis, vindicarique possunt". Ebenso ist es z. B. l. 9 § 2 D. 26,8: „Pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre potest". Hier ist uns zweideutig, dass es sich nur um die Disposition über Rechtsgüter handelt.

Überzeugend aber ist für die Notwendigkeit des animus solvendi eine andere Stelle. Sie findet sich § 1 J. 3,14 und wird von Manigk als Beispiel dafür angeführt, dass auch in den Quellen der Ausdruck animus solvendi direkt vorkommt. Dies ist auch die Bedeutung, die dieser Stelle zuzumessen ist, denn im übrigen sagt sie nichts von der Notwendigkeit des animus solvendi, sie erwähnt ihn nur beiläufig. Es handelt sich um die Zulässigkeit der condictio indebiti, wenn eine Nichtschuld irrtümlich gezahlt worden ist. Dann entsteht eine Obligation. Von dieser heisst es: „Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is qui solvendi animo dat, magis dis trahere voluit negotium quam contrahere". Die so entstandene obligatio ist also keine obligatio ex contractu, sondern re obligatur, wie kurz vorher gesagt

wird. Aber die Erwähnung des animus solvendi ist doch sehr wichtig. Manigk sagt hierzu:[1] „Auch das röm. Recht verlangt im Tatbestand der solutio zweifellos die Tilgungsabsicht. Es unterscheidet bekanntlich bei Hingabe eines Vermögens u. a. die causa solvendi und spricht diesem Zwecke entsprechend auch von der Absicht, dem animus solvendi, und zwar zweifellos in dem Sinne, dass dieser Tatbestandsmoment sein soll, denn einen blos faktisch vorhandenen animus würde das römische Recht nicht in entscheidenden Betracht ziehen".

Auch für das BGB. lässt sich dieser Beweis führen. Wie Schollmeyer[2] ausführt, ist im § 362 von dem Bewirken der geschuldeten Leistung die Rede. Daraus folgt, dass vom Gesetze verlangt wird, dass die Leistung als die geschuldete an den Gläubiger bewirkt wurde. Wenn aber jemand eine Leistung als die geschuldete bewirkt, so hat er damit den animus solvendi, die Absicht, durch Bewirken dieser geschuldeten Leistung sich von seiner Schuld zu befreien.

Auch aus dem Anfange des § 363 folgt die Notwendigkeit des animus solvendi. Hier ist von der als Erfüllung angebotenen Leistung die Rede. Wird eine Leistung aber als Erfüllung angeboten, so wird damit die Absicht ausgedrückt, eine bestimmte Schuld zu tilgen, es liegt also der animus solvendi vor.

---

1) Manigk S. 48.
1) Schollmeyer S. 277.

cap. XXVI. Nachweis der Notwendigkeit des animus solvendi aus allgemeinen Gesichtspunkten.

Die Notwendigkeit des animus solvendi ergibt sich jedoch hauptsächlich aus dem Wesen der Erfüllung. Die Erfüllung bezieht sich immer auf eine ganz bestimmte Obligation. Diese Beziehung würde sie aber verlieren, wenn man bei ihr den animus solvendi nicht verlangen würde. In diesem Falle würde die Handlung, die ja an und für sich eine Erfüllung sein könnte, eine solche nicht sein, sie würde für sich allein dastehen und könnte ebenso gut auf eine gleiche Obligation bezogen werden. Auf einem Fabrikgrundstück befindet sich z. B. eine Anlage, welche die Nachbarn in hohem Masse belästigt, eine besonders laut tönende Dampfpfeife. Der Eigentümer des Grundstückes verpflichtet sich nun gegenüber dem einen Nachbar, diese Dampfpfeife durch eine weniger laute zu ersetzen. Würde er diese Handlung ohne Erfüllungsabsicht vornehmen, so würde die Beziehung zu seiner Obligation fehlen, Ebenso gut könnte er dann die Handlung auch vorgenommen haben, weil ihm selbst das laute Pfeifen auf die Dauer lästig wurde oder auch, um seinem andern Nachbar einen Gefallen zu tun.

Zwar würde auch in diesen Fällen die Obligation erlöschen, aber nicht durch Erfüllung, sondern gerade durch Unmöglichkeit der Leistung. Die Handlung bekommt hier erst durch den animus solvendi den Charakter der Erfüllung. Es kommt bei der Erfüllung nicht darauf an, dass die Erfüllungshandlung überhaupt verwirklicht wird, sondern darauf, dass dies durch den Schuldner geschieht in der Absicht, die Schuld zu

tilgen. Wenn sich z. B. jemand verpflichtet hat, die Blumenanlagen eines andern im Hochsommer zu einer bestimmten Zeit zu begiessen und es tritt gerade zu dieser Zeit ein heftiger Regen ein, so ist es klar, dass von Erfüllung nicht die Rede sein kann, sondern es liegt gerade Unmöglichkeit der Erfüllung vor. Ganz besonders deutlich aber zeigt sich die Notwendigkeit des animus solvendi, wenn ein Dritter für den Schuldner erfüllt. Es ist dies im allgemeinen durch die Rechtsordnungen zugelassen. Es liegt auf der Hand, dass hier der Dritte durch die Erfüllungsabsicht seine Handlung, die geeignet ist die Obligation zu tilgen, in Beziehung zu dieser bringen muss. Schuldet z. B. jemand einem andern 100 Mk. und ein dritter sendet dem Gläubiger diese Summe, so muss er natürlich die Absicht haben und dem Gläubiger auch mitteilen, dass dies geschieht, um die Schuld eines andern zu tilgen, denn sonst würde keine Beziehung zu der betreffenden Obligation vorliegen und es könnte von Erfüllung nicht die Rede sein.

Einer besonderen Behandlung bedürfen die sogenannten gemeinen Handlungen. Diese Bezeichnung wird besonders von Brinz[1] gebraucht. Er versteht darunter operae und opera, z. B. das Tagewerk eines Tagelöhners. Dass diesen Handlungen nicht deshalb die rechtsgeschäftliche Natur abgesprochen werden darf, weil sie vom objektiven Rechte nicht generell bestimmt sind, ist schon oben gesagt. Dort ist auch ausgeführt, dass es daher nicht nötig ist, diese Handlungen als relative Rechtsgeschäfte aufzufassen, die erst durch den

1) Brinz S. 6.

animus des Handelnden zu solchen würden. Brinz[1] findet weiter, dass der Tagelöhner mit seiner Arbeit sich meist nur ein Forderungsrecht verdienen wolle und eine andere Absicht nicht hätte. Manigk[2] bemerkt dem gegenüber, dass bei der Vornahme eines Rechtsgeschäftes nicht die rechtliche Wirkung gewollt zu sein brauche, dass der wirtschaftliche Erfolgswille genüge. Wenn dies auch im allgemeinen zutreffend ist, so doch nicht bei der Erfüllung. Hier muss der Erfolgswille, wie oben gesagt, immer auf einen rechtlichen Erfolg, auf die Tilgung der Obligation gerichtet sein. Diese Absicht hat auch tatsächlich der Tagelöhner. Zwar denkt er in erster Linie an den wirtschaftlichen Erfolg. aber dabei immer auch an den rechtlichen. Er weiss sehr wohl, dass er seine Arbeit vornimmt, um seinen Dienstherrn zu befriedigen, und dass er den wirtschaftlichen Erfolg nur erreicht, wenn er vorher den rechtlichen erzielt hat. Daher ist er immer darauf bedacht, seine Arbeit zur Zufriedenheit des Dienstherrn auszuführen und hat insofern die Tilgungsabsicht. Deshalb hütet er sich z. B. Abends zu zeitig aufzuhören, weil er dann den Dienstherrn nicht befriedigen, die Obligation also nicht tilgen und den erstrebten wirtschaftlichen Erfolg nicht erreichen würde. Dasselbe gilt von allen gegenseitigen Verträgen, bei denen in erster Linie an den wirtschaftlichen Erfolg gedacht wird, an den Erwerb einer unbedingten Gegenforderung.

Einer besonderen Behandlung bedürfen ferner die negativen Leistungen. Denn treffend sagt Wendt,[3]

1) Brinz S. 6.
2) Manigk S. 45.
3) Wendt S. 93.

„dass die Regeln des Obligationenrechts prinzipiell auf positive Leistungen berechnet sind und keineswegs ohne Weiteres eine unveränderte Übertragung auf Unterlassungpflichten gestatten".

Von mancher Seite wird überhaupt bestritten, dass die negative Leistung eine Leistung sei, so. z. B. von Kohler.[1] Dagegen wendet sich z. B. treffend Windscheid:[2] „Auch das Unterlassen ist eine Handlung, eine Willensbestimmung, nur nicht eine Bestimmung des Willens zur Tätigkeit, sondern eine Bestimmung zur Untätigkeit". Auch das BGB. sagt im § 241: „Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen".

Stammler[3] meint, dass ein Schuldverhältnis, das auf ein Unterlassen ginge, überhaupt nie durch Erfüllung unterginge. Es verpflichtet sich jemand, gegen Zahlung von 10 Mk. einen Monat lang nicht im Nebenzimmer Klavier zu spielen. Schon oben ist ausgeführt, dass ein teilweises Erlöschen des Schuldverhältnisses stattgefunden hat, wenn er vierzehn Tage lang nicht Klavier gespielt hat. Aber selbst wenn der Monat vorübergegangen ist, kann man nicht sagen, dass das Schuldverhältnis durch Zeitablauf erloschen sei. Denn bis zu dem letzten Augenblicke hätte der Schuldner jederzeit Klavier spielen und so seiner Verpflichtung zuwider handeln können. Zwar endigt natürlich das Schuldverhältnis mit dem Ablaufe des Monats, ganz gleich, ob Klavier gespielt wurde oder nicht; wurde aber nicht Klavier gespielt, so endigte es

1) Kohler, Jahrb. für Dogm. 17, S. 263.
2) Windscheid S. 12.
3) Stammler S. 217.

eben durch Erfüllung. Man muss sich ein solches Schuldverhältnis als eine Summe von Teilverpflichtungen vorstellen. Die Festsetzung eines Termins hat nur die Bedeutung, dass an ihm die letzte Teilverpflichtung zu erfüllen ist. Ist also das Klavierspielen nach dem Vertrage vom 1. Januar bis zum 1. Februar einschliesslich unzulässig, so hat der 1. Februar die Bedeutung, dass an ihm zum letzten Male nicht Klavier gespielt werden darf. Aber bis zum Beginne des 2. Februar hat der Schuldner jederzeit die Möglichkeit doch Klavier zu spielen. Tut er es nicht, so ist die letzte Teilverpflichtung durch Erfüllung, nicht durch Ablauf der Zeit untergegangen.

Es fragt sich, ob auch bei den negativen Leistungen der animus solvendi vorhanden sein muss. Alexander[1] behauptet, dass bei den auf ein Unterlassen gerichteten Obligationen die Erfüllung grundsätzlich ein rein tatsächlicher Zustand sei. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Wenn z. B. der Schuldner in dem eben angeführten Beispiele sich die Hand verstaucht und dadurch ausser stande gesetzt wird Klavier spielen zu können, so liegt Unmöglichkeit der Leistung vor und nicht Erfüllung. Erst dadurch, dass er das Klavierspielen mit Absicht unterlässt, erhält seine negative Tätigkeit eine Beziehung zu seiner Verpflichtung.

Besonders aber tritt die Notwendigkeit des animus solvendi hervor, wenn die negative Leistung in einem pati besteht, in dem Unterlassen eines an und für sich berechtigten Widerstandes. Wenn z. B. jemand einem andern gestattet über sein Grundstück zu gehen und

1) Alexander S. 51.

dann verreist, so dass es ihm unmöglich ist den anderen, auch wenn er es wollte, an dem Betreten seines Grundstückes zu verhindern, so liegt ebenfalls Erlöschen der Obligation durch Unmöglichkeit der Leistung vor. Von Erfüllung kann nur dann gesprochen werden, wenn der Schuldner, obgleich er effektiv in der Lage ist es zu verhindern, dem andern das Betreten seines Grundstückes nicht verwehrt. Vielleicht ist es ihm sehr unangenehm, aber er denkt an seine Verpflichtung. Hier tritt der animus solvendi deutlich hervor.

Auch der Fall ist besonders zu erörtern, dass es sich um eine Naturalobligation handelt. Bei dieser ist der animus solvendi ebenso erforderlich wie bei der Zivilobligation. Lenel,[1] der die Tilgungsabsicht für unnötig hält, bildet das Beispiel von demjenigen, der eine klagbare Obligation irrtümlich in der Meinung tilgt, es liege nur eine Anstandspflicht vor. Aber wie Magnigk[2] nachweist, ist auch hier die Tilgungsabsicht vorhanden. Es kann also aus diesem Falle nicht gefolgert werden, dass bei der Erfüllung die Teilungsabsicht unnötig sei, sondern es ist an ihm nur zu erkennen, dass dieselbe sowohl bei der Naturalobligation wie bei der Zivilobligation erforderlich ist.

Wie bereits oben gesagt, zerfallen die Rechtsgeschäfte in Willens- und Erklärungsgeschäfte, bei denen der Erfolgswille erklärt werden muss. Es fragt sich, ob die Erfüllnng ein Willens- oder Erklärungsgeschäft ist. Eine Erklärung des Erfolgswillens ist

1) Lenel, Jahrb. für Dogm. 19, S. 230.
2) Manigk S. 42.

dann nötig, wenn eine fremde Rechtssphäre durch das Rechtsgeschäft betroffen wird. Dies ist bei der Erfüllung sicher der Fall. Denn bei jeder Obligation sind zwei Personen beteiligt, der Schuldner und der Gläubiger. Die Rechtssphäre des Gläubigers wird durch die Erfüllung in sofern sehr bedeutsam betroffen, als er sein Forderungsrecht gegen den Schuldner verliert. Daher ist bei der Erfüllung stets eine Erklärung des Erfolgswillens nötig, sie ist also ein Erklärungsgeschäft.

Wie nun diese Erklärung des Erfolgswillens erfolgen muss, ob ausdrücklich oder stillschweigend, darüber lassen sich keine allgemeinen Regeln aufstellen. In den meisten Fällen wird die Erklärung nicht ausdrücklich, sondern stillschweigend durch konkludente Handlungen erfolgen. Wenn z. B. jemand seinem Gläubiger die geschuldeten 100 Mk. bei Fälligkeit des Darlehns übergibt, so erklärt er damit stillschweigend seine Erfüllungsabsicht. Wollte er diese Summe seinem Gläubiger zu einem anderen Zwecke übergeben, so müsste er dies erklären. Sehr falsch wäre es aber, aus dem Schweigen des Schuldners zu entnehmen, dass er die Tilgungsabsicht nicht hätte.

Erfolgt die Leistung durch einen Dritten, so ist sogar eine ausdrückliche Erklärung des Erfolgswillens nötig. Wenn A also die Schuld des B an den C bezahlen will, so muss er das diesem ausdrücklich mitteilen, denn die ursprüngliche Beziehung der Obligation hat sich mit Bezug auf die Personen geändert und diese Veränderung würde vom Gläubiger nicht erkannt werden, wenn sie ihm nicht ausdrücklich mitgeteilt wurde. Damit ist nicht gesagt, dass nicht vielleicht in

einem einzelnen Falle auch hier die Erklärung stillschweigend erfolgen kann, wenn z. B. A dem C als guter Freund des B bekannt ist; aber das ändert an der Regel nichts.

Ebenso wird eine ausdrückliche Erklärung der Tilgungsabsicht in der Regel notwendig sein, wenn dem Gläubiger mehrere Forderungen gegen den Schuldner zustehen. Hier kann der Schuldner im allgemeinen bestimmen, welche Forderung durch seine Leistung getilgt werden soll. Natürlich muss er dies dem Gläubiger erklären, und zwar in den meisten Fällen ausdrücklich. Eine stillschweigende Erklärung würde z. B. in dem Falle genügen, wenn dem Gläubiger zwei Forderungen zustehen, von 100 Mk. 95 Pfennige und von 66 Mk. 40 Pfennige. Übersendet hier der Schuldner dem Gläubiger genau die eine dieser Summen, so kann für den Gläubiger kein Zweifel bestehen, welche Obligation getilgt sein soll. Die ausdrückliche Erklärung, welche von mehreren Forderungen getilgt sein soll, enthält natürlich in erster Linie eben diese Erklärung, zugleich aber auch die ausdrückliche Erklärung des animus solvendi, letztere allerdings indirekt. Aber indirekte und stillschweigende Erklärung sind nicht dasselbe.

Es ergibt sich also, dass die Erfüllung in allen Fällen, besonders auch bei den sogenannten gemeinen oder realen Handlungen, wegen des stets nötigen animus solvendi als Rechtsgeschäft aufzufassen ist. Es muss jetzt noch der Inhalt des animus solvendi festgestellt werden.

cap. XXVII. Der Inhalt des animus solvendi.

Der animus solvendi ist in erster Linie die Absicht des Schuldners eine bestimmte Obligation durch eine bestimmte Leistung zu tilgen. Aber er hat noch einen weiteren Inhalt. Ist der animus solvendi bei der Erfüllung vorhanden und erklärt, so liegt darin zugleich ein Anerkenntnis der Schuld. Es ist klar, wenn jemand die Absicht hat und erklärt, mit einer Leistung eine bestimmte Schuld tilgen zu wollen, dass er damit indirekt auch erklärt, die Schuld anzuerkennen. Denn niemand wird eine Schuld tilgen, wenn er nicht mindestens sich moralisch dazu verpflichtet fühlt, wenn also nicht mindestens eine Naturalobligation vorliegt Eine solche Leistung kann aber nach § 814 BGB. nicht zurückgefordert werden. Ob dieses Anerkenntnis als einseitige aussergerichtliche Erklärung aufzufassen ist, oder ob in manchen Fällen ein positiver Anerkennungsvertrag vorliegt, darauf wird nachher einzugehen sein.

V. Hauptteil: Folgen aus der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung.

cap. XXVIII. Fehlen des animus solvendi.

Da bei der Erfüllung stets der animus solvendi vorhanden sein muss, so liegt beim Fehlen desselben keine Erfüllung vor, mag auch der sonstige Tatbestand der Erfüllung vorhanden sein. Ob der Schuldner geschäftsfähig ist oder nicht, soll dabei hier noch nicht in Betracht kommen. Wenn also A dem B 100 Mk.

schuldig ist und sie ihm übersendet, ohne damit die Schuld tilgen zu wollen, so liegt keine Erfüllung vor. Selbst wenn B das Eigentum an den Geldstücken erworben haben sollte, was ja möglich ist, ist Erfüllung nicht vorhanden, A könnte dann stets gegen B die Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung anstellen. Wenn ferner z. B. die Verpflichtung des A dahin ging, für den B einen Auftrag auszuführen, und er diesen Auftrag ausführte, ohne die Absicht zu haben, den B zu befriedigen, so liegt ebenfalls keine Erfüllung vor. Wohl aber ist, anders als im vorigen Falle, das Schuldverhältnis erloschen, aber nicht durch Erfüllung, sondern durch Unmöglichkeit der Leistung, wenigstens in sehr vielen Fällen. Denn meistens wird ein derartiger Auftrag so beschaffen sein, dass er nur einmal ausgeführt werden kann. Ist dies nicht der Fall, so müsste A die Leistung noch einmal in der Absicht seine Schuld zu tilgen vornehmen, dann erst würde von Erfüllung die Rede sein können.

Wie schon gesagt, wird allerdings der A, wenn er einen solchen Auftrag ausführt, in den meisten Fällen seinen animus solvendi damit stillschweigend erklären. Wollte der B die Leistung nicht als Erfüllung gelten lassen, weil der animus solvendi nicht vorhanden gewesen wäre, so müsste er dies beweisen, wenn die Leistung sonst vollständig gewesen wäre, wenn auch der Schuldner in der Regel die Erfüllung zu beweisen hat. Diesen Beweis zu führen, wäre ihm jedoch nicht benommen. Meistens würde aber ein solcher Beweis wohl nur durch Eideszuschiebung an A erfolgen können, dass er den

animus solvendi bei der Erfüllung nicht gehabt hätte, gemäss § 445 CPO. Denn das Vorhandensein des animus solvendi ist sicher eine sogenannte innere Tatsache, über diese aber kann der Eid ebenso gut wie über eine andere Tatsache zugeschoben werden. Ebenso wäre es auch dem A nicht benommen, nachzuweisen, dass seine Leistung wegen des Fehlens des animus solvendi keine Erfüllung war. Diesen Beweis würde er in der Regel auch nur durch Eid führen können, natürlich nicht dadurch, dass er dem B den Eid zuschieben würde, sondern dadurch, dass er bitten würde ihm einen richterlichen Eid aufzuerlegen, dass er den animus solvendi nicht gehabt hätte. In der Praxis wird indessen ein derartiger Streit über das Vorhandensein des animus solvendi äusserst selten vorkommen.

Da die Erfüllung stets ein Rechtsgeschäft ist, so finden auf sie alle Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung. Hier interessieren besonders die Vorschriften über Geschäftsunfähigkeit und beschränkte Geschäftsfähigkeit, daneben auch diejenigen über Willensmängel.

cap. XXIX. Geschäftsunfähigkeit bei der Erfüllung.

Aus der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung folgt, dass ein Geschäftsunfähiger in keinem Falle eine Erfüllung vornehmen kann, denn ein Geschäftsunfähiger kann eben keine Rechtsgeschäfte ausführen. Mag die Erfüllung noch eine so einfache oder gemeine Handlung im Sinne von Brinz sein, mag sie in der Ausführung von opera oder operae oder in sonstigen

Handlungen bestehen, mag sie eine reale Handlung im Sinne von Oertmann sein oder nicht, ein Geschäftsunfähiger kann auch eine derartige Erfüllung nicht vornehmen. Wenn also auch die Erfüllung in der Ausführung eines Auftrages besteht und der geschäftsunfähige Schuldner führt diesen Auftrag aus, so liegt doch keine Erfüllung vor, sondern wie oben gesagt, in den meisten Fällen Unmöglichkeit der Leistung. Ist der Schuldner geschäftsunfähig, so muss sein gesetzlicher Vertreter für ihn die Erfüllung vornehmen. Natürlich muss auch der gesetzliche Vertreter den animus solvendi haben und ihn wenigstens stillschweigend erklären. Allerdings wird in manchen Fällen der Geschäftsunfähige nur als Werkzeug benutzt werden, dann liegt Erfüllung vor, vorausgesetzt, dass derjenige, der den Geschäftsunfähigen als Werkzeug benutzte, geschäftsfähig ist. Wenn z. B. der geschäftsfähige A beauftragt worden ist einen Brief in den Briefkasten zu werfen und er, weil der Briefkasten für ihn zu hoch angebracht ist, ein Kind unter sieben Jahren in die Höhe hebt, um durch dasselbe den Brief hineinwerfen zu lassen, so liegt Erfüllung vor. Das Kind ist für den A nur ein Werkzeug. So auch Alexander.[1] Ein Erklärungswerkzeug ist auch der Bote. Wenn also der geschäftsfähige A beauftragt worden ist, bei dem B einen Brief abzugeben und er dies durch ein Kind unter sieben Jahren tun lässt, so liegt ebenfalls gültige Erfüllung vor. Denn, wie Windscheid sagt, der Bote ist nicht Vertreter im Willen, sondern nur Vertreter in der Erklärung.

1) Alexander S. 39.

cap. XXX. Willensmängel bei der Erfüllung. Andere Fälle der Ungültigkeit.

Ebenso sind Willensmängel bei der Erfüllung von wesentlicher Bedeutung. Wenn also bei der Erfüllung ein Irrtum vorhanden ist oder sie durch Betrug oder Zwang herbeigeführt worden ist, so ist die Erfüllung in allen Fällen ungültig. Die Willenserklärung, die Erklärung des animus solvendi, ist also bei vis absoluta nichtig, bei vis compulsiva, bei Irrtum und bei Betrug anfechtbar. Wenn also z. B. jemand einen Auftrag, dessen Ausführung er vertragsmässig übernommen hatte, deshalb ausführte, weil er vom Gläubiger bedroht wurde, oder weil der Gläubiger einen Irrtum in ihm erregte, so kann er die (stillschweigend erfolgte) Erklärung des animus solvendi anfechten, wobei es, wie Hölder[1] treffend ausführt, nach BGB. keinen Unterschied macht, „ob die bestimmende Bedeutung der Täuschung oder Drohung auf der individuellen Besonderheit des durch dieselbe Bestimmten beruht, während das römische Recht in dieser Beziehung beide Fälle unterschied". Erfolgt die Anfechtung, so ist die Erfüllung als von Anfang an nichtig anzusehen, es ist also Erfüllung nicht vorhanden — BGB. § 142 Abs. 1. Allerdings wird auch hier in den meisten Fällen eine nochmalige Vornahme der Leistung nicht erfolgen können, es liegt dann wieder Unmöglichkeit der Erfüllung vor.

Aus der rechtsgeschäftlichen Natur der Erfüllung folgt weiter, dass die Erfüllung auch z. B. nicht gesetz-

1) Hölder S. 272.

lich verboten sein oder gegen die guten Sitten verstossen darf. Allerdings wird in diesen Fällen deswegen nicht von Erfüllung die Rede sein können, weil schon der Vertrag, in dem sich der Schuldner zur Erfüllung verpflichtete, nichtig war. Das ist z. B. der Fall, wenn jemand eine Prostituierte zur Gewährung des unehelichen Beischlafes verpflichtet hat gegen Zahlung von zehn Mark. Ein solcher Vertrag ist nichtig, BGB. § 138 Abs. 1. Erfolgt die Gewährung des unehelichen Beischlafes, so kann man nicht sagen, dass die Erfüllung nichtig ist, weil sie gegen die guten Sitten verstösst, sondern es liegt überhaupt keine Erfüllung vor, weil eine gültige Verpflichtung nicht bestand.

cap. XXXI. Beschränkte Geschäftsfähigkeit bei der Erfüllung.

Ein beschränkt Geschäftsfähiger ist nicht geschäftsunfähig d. h. ausser stande überhaupt Rechtsgeschäfte vorzunehmen, sondern darin nur beschränkt, d. h. im allgemeinen veräusserungs- und verpflichtungsunfähig. Daraus ergibt sich also, dass man nicht sagen kann, ein beschränkt Geschäftsfähiger kann überhaupt keine Erfüllungshandlungen vornehmen. Wohl aber folgt daraus, dass der beschränkt geschäftsfähige Schuldner nur mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfüllen kann, wenn die Erfüllung in einer Disposition über Rechtsgüter besteht. So heisst es Gai l. 9 § 2 D. 26,8: „Pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre potest". Ebenso BGB. § 107: „Der

Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters". Das ALR. I, 16, § 41 bestimmt allerdings: „Es ist jede auch von einem Unfähigen geleisteste Zahlung zum Vorteile des Zahlenden insoweit gültig, als er sich dadurch von einer Verbindlichkeit befreit hat". Es ist dies jedoch nur eine Spezialbestimmung im Interesse des Vertragssicherheit. Denn schon im gem. Rechte war das Resultat dasselbe, da dem Unfähigen, wenn er nach der Zahlung die Rückforderungsklage anstellte, die exceptio doli entgegenstand, Paul. l. 173 D. de R J.: „Dolo facit, qui petit, quod redditurus est". Dasselbe muss auch für das BGB. gelten nach § 226: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen".

In allen den Fällen aber, in denen die Erfüllung nicht in einer Disposition über Rechtsgüter besteht, bedarf der beschränkt Geschäftsfähige zu ihrer Vornahme nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Für das ALR. ist das klar, da ja sogar die von einem Unfähigen geleistete Zahlung gültig ist; ebenso für das BGB., da § 107 nur die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Veräusserungs- und Verpflichtungsgeschäften fordert und ein solches nicht vorhanden ist, wenn keine Disposition über Rechtsgüter vorliegt. Weniger deutlich ist es für das gemeine Recht. Denn es heisst allgemein Ulp. l. 14 § 8 D. 46,3: „Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est;" ebenso in der vorher angeführten Stelle: Pupillus ex omnibus

causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit.“ Indessen bezieht sich diese Vorschrift, wie schon oben gesagt, nicht auf alle Erfüllungshandlungen, sondern nur auf diejenigen, die eine Disposition über Rechtsgüter enthalten.

Der beschränkt geschäftsfähige Schuldner kann also ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht erfüllen, wenn die Erfüllung z. B. in der Übertragung des Eigentums besteht. Wohl aber kann er dies tun, wenn die Erfüllung z. B. in der Erteilung von Unterricht oder in der Ausführung einer Besorgung besteht. So auch Alexander.[1]

Nachdem die rechtsgeschäftliche Natur der Erfüllung festgestellt worden ist, muss auf die Frage eingegangen werden, ob die Erfüllung ein ein- oder ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag ist, immer oder nur in manchen Fällen.

6. Hauptteil: Die Vortragstheorie und die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes.

cap. XXXII. Verträge bei der Erfüllung.

Bei der Untersuchung über die Vertragsnatur der Erfüllung muss einmal vorausgesetzt werden, dass zweiseitige Rechtsgeschäfte und Verträge identisch sind, dass es also nicht angeht, wie Gruchot zu behaupten: Die Erfüllung ist wohl ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, aber kein Vertrag.

1) Alexander S. 34.

Ferner ist es klar, dass bei der Erfüllung oft Verträge vorkommen, ohne dass sie selbst deshalb ein Vertrag zu sein braucht, gerade wie bei der Erfüllung oft Rechtsgeschäfte vorkommen, ohne dass sie selbst deshalb immer ein Rechtsgeschäft sein muss. Ist z. B. zur Bewirkung der Erfüllung die Übertragung des Eigentums nötig, so kann diese nur durch Vertrag bewirkt werden, gemäss § 929 BGB. Indessen hier beruht die Übertragung des Eigentums auf Vertrag, nicht die Erfüllung als solche. Je nachdem die Erfüllung in dem einzelnen Falle verschiedenartig ist, sind auch die Verträge, die zu ihrer Bewirkung nötig sind, sehr verschieden. Wollte man sagen, die Erfüllung ist Vertrag, so müsste bei ihr ein Vertrag abgeschlossen werden, der in allen Fällen denselben Inhalt hat. Der Inhalt dieses Vertrages kann kein anderer sein, als die Einigung des Schuldners und Gläubigers über die Tilgung der Schuld. Es würde also dann nicht nur der animus solvendi auf Seiten des Schuldners vorhanden sein müssen, sondern derselbe würde auch gewissermassen vom Gläubiger angenommen werden müssen, es würde also ein besonderer Erfüllungsvertrag vorhanden sein müssen. Es wären dann also bei der Erfüllung in vielen Fällen zwei Verträge vorhanden: einmal der Erfüllungsvertrag, der in allen Fällen derselbe ist, und dann, je nachdem der Effekt, der durch die Erfüllung erreicht werden soll, im einzelnen Falle verschieden ist, verschiedene Verträge, wie Übertragung des Eigentums, Bestellung einer Servitut.

Allerdings würden dann diese beiden Verträge in der Regel zusammenfallen. Indem die Parteien den

auf die Vermögensveränderung gerichteten dinglichen Vertrag vornehmen würden, würden sie auch stillschweigend durch konkludente Handlungen den zweiten Vertrag, den Erfüllungsvertrag abschliessen.

cap. XXXIII. Mitwirkung des Gläubigers bei der Erfüllung.

Selbst die Anhänger der Vertragstheorie verlangen einen Erfüllungsvertrag nicht immer, sondern nur in manchen Fällen. Obgleich ja jedes Schuldverhältnis ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen ist, so genügt doch in vielen Fällen die einseitige Tätigkeit des Schuldners zur Erfüllung, ja es kann sogar die Erfüllung vorgenommen werden, ohne dass der Gläubiger etwas davon weiss. Dies ist z. B. der Fall, wenn bei der durch Auftrag oder Werkvertrag begründeten Verpflichtung zur Vornahme einer bestimmten Handlung bei derselben die Mitwirkung des Gläubigers unnötig oder unmöglich ist, z. B. wenn der Schuldner sich dem Verleger gegenüber verpflichtet hat, in einem Jahre einen Kommentar zum BGB. zu schreiben, ebenso bei der Verbindlichkeit ein Recht aufzuheben, wobei die einseitige Erklärung des Schuldners nötig und ausreichend ist, wie nach BGB. § 875. Wenn also die Obligation so einseitig getilgt werden kann, verlangt niemand einen Erfüllungsvertrag. So ausdrücklich Planck.[1]

In andern Fällen ist eine Mitwirkung des Gläubigers zur Erfüllung nötig. Diese Mitwirkung kann sehr verschieden sein. Es heben sich jedoch die Fälle hervor,

1) Planck S. 140.

in denen die Mitwirkung des Gläubigers in einer Annahme der Leistung besteht. Ein Erfüllungsvertrag wird nur verlangt, wenn eine solche Annahme bei der Erfüllung vorhanden ist. Also z. B. nicht, wenn die Mitwirkung des Gläubigers anderer Natur ist, z. B. bei der Verpflichtung zur Leistung von Diensten, die nach einer vom Dienstberechtigten zu erteilenden Anweisung vorgenommen werden sollen. Eine Annahme aber ist nur erforderlich in den Fällen, in denen die Erfüllung nur durch Vertrag mit dem Gläubiger bewirkt werden kann, wie bei der Übertragung des Eigentums, der Zahlung einer Geldschuld. Nur in dem Falle, dass eine solche Annahme notwendig ist, wird ein Erfüllungsvertrag verlangt. So Planck[1] und Doesseler.[2] Zwar kommt auch die Abnahme eines Werkes oder die Annahme von Diensten in Betracht. Allein hier ist die Annahme nicht zur Erfüllung nötig, wie in den vorigen Fällen, sondern es liegt Erfüllung schon vor, wenn die Leistung ordnungsmässig, besonders also auch in der Tilgungsabsicht bewirkt worden ist. Die Annahme als Erfüllung hat hier nur eine grosse Bedeutung für die Beweislast, indem jetzt der Gläubiger beweisen muss, dass die Leistung nicht ordnungsmässig war (gemäss § 363 BGB.). Ist indessen eine solche Annahme vorhanden, so wird auch hier von einem Erfüllungsvertrage gesprochen. So Endemann.[3] Anderer Ansicht ist z. B. Oertmann,[4] der in diesen Fällen, weil eine reale Leistung

1) Planck S. 140.
2) Doesseler S. 10.
3) Endemann S. 796.
4) Oertmann S. 97.

vorliege, keinen Erfüllungsvertrag annimmt, auch wenn eine besondere Annahme als Erfüllung stattgefunden hat. Die Mehrzahl spricht von einem Erfüllungsvertrage nur dann, wenn eine Annahme bei der Erfüllung notwendig ist, wenn sie also nur durch Vertrag bewirkt werden kann. So sagt Behrens:[1] „Überall, wo man ungekünstelt sagen kann, dass der Gläubiger eine ihm zum Zwecke der Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen habe, und solche Annahme der Leistung zur Vollendung der Erfüllung notwendig ist, liegt ein Erfüllungsvertrag vor."

cap. XXXIV. Die Vertragstheorie.

In den Fällen also, in denen zur Erfüllung eine Annahme notwendig ist, in denen sie nur durch Vertrag bewirkt werden kann, wird von der herrschenden Meinung Konsens zwischen Schuldner und Gläubiger über das Erlöschen der Schuld, ein Erfüllungsvertrag verlangt. Diese Ansicht wird theoretisch auf vielfache Weise zu rechtfertigen gesucht. Einmal damit, dass an den Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen nicht wirksam erfüllt werden kann. So heisst es in den röm. Quellen: „Si debitor pupillo solvit, necessaria est tutoris auctoritas; alioquin non liberabitur," § 2 J. 2,8. Ebenso: „Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest," Paul l. 15 D. 46,3. Ebenso auch ALR. I. 16 § 36: „Soweit jemand in der Verwaltung seines Vermögens durch Gesetz oder richterliches Er-

1) Behrens S. 7.

kenntnis eingeschränkt ist, kann ihm keine gültige Zahlung geleistet werden." Für das BGB. kommt in Betracht der § 107 : Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters." Dass diese Stelle hier zutrifft, ist klar. Denn sicher ist die Annahme eine wenn auch vielleicht stillschweigende Willenserklärung, auch erlangt der Gläubiger durch die Abgabe dieser Erklärung nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil, denn er wird zwar befriedigt, verliert aber sein Forderungsrecht. Wenn nun, so wird gefolgert, zur Annahme durch einen beschränkt Geschäftsfähigen die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nötig ist, so wird dadurch die Annahme als rechtsgeschäftliche Verfügung gekennzeichnet.[1] „Eine derartige Mitwirkung zur einseitigen Handlung des Schuldners führt aber mit Notwendigkeit auf einen Vertrag". Dies ist jedoch unzutreffend. Gewiss ist die Annahme eine genehmigungsbedürftige Verfügung. Aber bei der Abnahme eines Werkes ist, wie gesagt, die Annahme als Erfüllung zur Wirksamkeit der Erfüllung garnicht nötig, daher kann hier nicht von einem Erfüllungsvertrage gesprochen werden, wenn, nachdem bereits wirksam erfüllt worden ist, eine solche Annahme als Erfüllung stattgefunden hat. In den Fällen aber, in denen eine Annahme notwendig ist, in denen die Leistung nur durch Vertrag bewirkt werden kann, ist die Annahme genehmigungsbedürftig, weil ja ein Minderjähriger ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters in der Regel gar kein Eigen-

1) Matthiass S. 416.

tum durch Vertrag erwerben kann. Die Annahme der auf Eigentumsübertragung gerichteten Offerte bewirkt in Verbindung mit der Übergabe bei beweglichen Sachen gemäss § 929 BGB. den Übergang des Eigentums. Ist sie erklärt, so ist damit die Erfüllung bewirkt. Gewiss enthält sie auch eine Verfügung über das Forderungsrecht, und auch aus diesem Gesichtspunkte ist Genehmigung nötig. Aber, wie schon oben gesagt, die Erfüllung ist hier nicht selbst Vertrag, sondern ihr Effekt kann nur durch Vertrag bewirkt werden. Nur mit Bezug auf diesen Vertrag ist die Annahme eine genehmungsbedürftige Verfügung, und das Gesetz hat, wenn es die Genehmigung vorschreibt, nur diesen Vertrag im Auge. Mit einem besonderen Erfüllungsvertrag hat die Annahme nichts zu tun.

Für das BGB. verweisen die Anhänger der Vertragstheorie auch auf den § 1813. Diese Vorschrift konstatiert Ausnahmen von der Regel, dass der Vormund ohne Genehmigung des Gegenvormundes nicht über Wertpapiere und Leistungsrechte des Mündels verfügen kann, für den Fall, dass es sich um die Annahme bestimmter Leistungen handelt. Sie soll ebenfalls die Annahme als genehmigungsbedürftige rechtsgeschäftliche Verfügung charakterisieren. Sicher enthält die Annahme eine Verfügung über die Forderung. Wenn z. B. jemand dem Mündel 1000 Mk. schuldig ist und er dem Vormund diese Summe übergibt und dadurch stillschweigend die Offerte zu der nach § 929 BGB. nötigen Einigung erklärt, so ist das Forderungsrecht des Mündels erloschen, wenn der Vormund die Offerte angenommen hat. Aber deshalb liegt noch

kein Erfüllungsvertrag vor. Wenn im § 1813 von der Annahme der Leistung besonders die Rede ist, so ist das auch hier auf den Vertrag zu beziehen, durch den die Erfüllung nur bewirkt werden kann, aber nicht auf einen besonderen Erfüllungsvertrag. Die Annahme gehört hier nur zu der Offerte auf Übertragung des Eigentums an den 1000 Mk., sie ist nicht in Beziehung zu bringen zu dem animus solvendi des Schuldners, so dass auf diese Weise ein besonderer Erfüllungsvertrag konstruiert werden könnte. Wenn der § 1813 von der Annahme einer Leistung spricht, so ist das wohl auch auf den Fall zu beziehen, dass die Annahme zur Erfüllung nicht nötig ist, wie bei der Abnahme eines Werkes. Hier enthält die Annahme nicht einmal eine Verfügung, denn das Forderungsrecht ist bereits mit der ordnungsmässigen Leistung erloschen, daher kann von einem Erfüllungsvertrage, der zur Erfüllung nötig ist, nicht die Rede sein, indessen ist sie wegen der grossen Bedeutung für die Beweislast genehmigungsbedürftig.

Schliesslich wird für das BGB. noch der § 516 herangezogen. Er bestimmt, dass bei einer unentgeltlichen Zuwendung ohne Willen des anderen diesem eine angemessene Frist zur Erklärung über die Annahme gesetzt werden kann, und dass nach Ablauf dieser Frist die Zuwendung als angenommen gilt. Mit Bezug hierauf bemerkt Endemann:[1] Deutlich hebt sich die Annahme als Rechtsgeschäft von dem blossen Empfangen einer Zuwendung ab in § 516 II." Hier soll sich also für die Erfüllung die Notwendigkeit eines

1) Endemann S 795.

Erfüllungsvertrages ergeben. Wenn das Gesetz in § 516 die Annahme besonders hervorhebt, so tut es das mit Bezug auf einen ganz bestimmten Vertrag. Bei der Schenkung ist es nötig, dass beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sind. Diese Einigung ist ein Vertrag. Auf diesen Vertrag ist die Annahme in § 516 zu beziehen. Die Vorschrift sagt weiter nichts, als dass in gewissen Fällen, wenn die Offerte vorliegt, die Annahme fingiert wird. Eine allgemeine Bedeutung hat diese Bestimmung durchaus nicht. Es kann daraus nicht für die Erfüllung ein besonderer Unterschied zwischen Empfangen und Annehmen der Leistung konstruiert werden. Denn bei der Erfüllung ist ein dem erwähnten Vertrage analoger Vertrag nicht vorhanden.

Die theoretischen Gründe überzeugen also nicht davon, dass bei der Erfüllung ein Erfüllungsvertrag nötig wäre. Es sind jetzt die praktischen Gründe zu berücksichtigen. Man meint, der Gläubiger würde erheblich schlechter gestellt, wenn bei der Erfüllung nicht über die Tilgung der Schuld noch ein besonderer Vertrag abgeschlossen würde. Planck[1] führt dies an einem Beispiele aus. Der A ist dem B 1000 Mk. schuldig und übersendet ihm diese Summe durch die Post, ohne dabei anzugeben, zu welchem Zwecke die Summe verwendet werden soll. Der Gläubiger glaubt, die 1000 Mk. sollten ihm geschenkt werden, und nimmt sie in diesem Sinne an. Der dingliche Vertrag, die Übertragung des Eigentums an den 1000 Mk. ist hier zustande gekommen, aber über den Zweck der Zu-

1) Planck S. 140.

wendung ist keine Einigung erreicht worden. Sieht man von dieser Einigung über die causa ab, so liegt Erfüllung vor. Im anderen Falle ist die Forderung nicht getilgt, und die 1000 Mk. können mit der condictio indebiti zurückgefordert werden. Zwar können die Forderung des A gegen B auf Rückzahlung der 1000 Mk. und die Forderung des B gegen A auf Zahlung von 1000 Mk. gegen einander aufgerechnet werden. Aber wenn B nicht mehr bereichert ist, so wird durch Aufrechnung eine vollständige Tilgung der Schuld nicht herbeigeführt werden, auch muss A bei einer verzinslichen Schuld Zinsen bis zur Aufrechnung zahlen. Hier zeigt sich also recht deutlich, von wie grosser praktischer Bedeutung es ist, ob man einen Erfüllungsvertrag verlangt oder nicht. Es wird nun betont, es müsse doch der Gläubiger die Möglichkeit haben, zu entscheiden, ob in den Fällen, in denen zur Erfüllung ein Vertrag nötig ist, Erfüllung vorhanden sein solle oder nicht. Er müsse doch, selbst wenn der dingliche Vertrag schon abgeschlossen wäre, es in seiner Hand haben, ob er das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen wolle oder nicht.

Gegen diese Beweisführung ist einzuwenden, dass einseitig das Interesse des Gläubigers berücksichtigt wird. Sicher ist es für den Gläubiger vorteilhafter, wenn er bestimmen kann, ob eine Leistung Erfüllung sein soll oder nicht, auch wenn der Schuldner bereits alles getan hatte, was er tun konnte. Aber für den Schuldner ist dies entschieden nicht vorteilhaft, und es hat doch der Satz sehr seine Berechtigung: In dubio pro debitore. Es ist doch entschieden sehr unbillgi,

wenn der Schuldner alle seine Verpflichtungen vollständig erfüllte und z. B. bereits das Eigentum an dem Gegenstande der Obligation übergegangen ist, es nun vollständig in das Belieben des Gläubigers zu stellen, ob Erfüllung vorliegen solle oder nicht. Wie soll sich der Schuldner, der vielleicht garnichts davon weiss und sich von seiner Schuld längst befreit glaubte, dagegen schützen? Wenn man also nicht nur einseitig das Interesse des Gläubigers berücksichtigt, sondern auch an den Schuldner denkt, so lässt sich auf diese Weise die praktische Notwendigkeit des Erfüllungsvertrages nicht dartun. Ebenso auch Alexander.[1]

Es sind also weder die theoretischen noch die praktischen Gründe für die Vertragsnatur der Erfüllung überzeugend. Es sind jetzt die Gründe zu berücksichtigen, die für die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes sprechen.

cap. XXXV. Die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes.

Es ist bereits öfter erwähnt, dass bei der Erfüllung zur Herbeiführung des Effektes in vielen Fällen Verträge nötig sind, wie Übertragung des Eigentums, Bestellung einer Dienstbarkeit und dergl., dass aber deshalb die Erfüllung als solche durchaus nicht ein Vertrag ist. Das ist von den Anhängern der Vertragstheorien oft verwechselt worden. Aber wie Stammler sehr richtig sagt:[2] „Annahme der schuldnerischen

1) Alexander S. 55.
2) Stammler S. 222.

Leistung und Annahme eines Vertragsangebotes sind zu trennen.“ Es würde auch zu einer erheblichen Verwickelung und Häufung von Verträgen führen, wenn bei der Erfüllung nun noch wieder ein besonderer Erfüllungsvertrag vorhanden sein müsste. Es würden ja dann bei der Erfüllung, falls eine Annahme nötig wäre, immer zwei Verträge vorhanden sein, der Vertrag, durch den der Erfüllungseffekt erreicht werden soll, und der Vertrag, durch den das Schuldverhältnis erlöschen soll, der Erfüllungsvertrag.

Sodann ist zu berücksichtigen, wie bereits gesagt, dass es in dem Interesse des Schuldners liegt, von einem besonderen Erfüllungsvertrage abzusehen. In dem oben angeführten Beispiele hat der Schuldner seiner Verpflichtung gänzlich genügt; warum soll nun keine Erfüllung vorhanden sein? Der Irrtum der Parteien über die causa ist entschieden nicht so erheblich, dass er das Zustandekommen der Erfüllung verhindern müsste.

Ein theoretischer Hauptgrund, der für die Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes angeführt wird, ist das Recht des Schuldners bei mehreren Forderungen zu bestimmen, welche Forderung getilgt sein soll. Für das gemeine Recht ergibt sich das gegen W i n d s c h e i d aus l. 1 C. 8,43: „In potestate eius est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat.“ Ebenso BGB. § 366: „Ist der Schuldner dem Gläubiger aus mehreren Schuldverhältnissen zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämlicher Schulden aus, so wird diejenige

Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt.“ Zu dieser Vorschrift des BGB. bemerkt treffend Alexander:[1] „Die positive Bestimmung des § 366 ist mit der Vertragsnatur der Erfüllung unvereinbar.“ Es hat also hier der Schuldner einseitig das Bestimmungsrecht. Daraus ergibt sich, worauf bei der Erfüllung Gewicht zu legen ist: Auf das Interesse des Schuldners besonders, nicht auf das des Gläubigers. Diese gesetzliche Bestimmung ist besonders denen entgegen zu halten, die aus den oben erwähnten praktischen Gründen einseitig den Gläubiger begünstigen wollen. Das Gesetz will es gerade umgekehrt. Es wird hiergegen angeführt, dies wäre eine Spezialbestimmung, die keine allgemeine Bedeutung hätte. Dies ist durchaus unzutreffend. Gewiss ist es eine Spezialbestimmung, aber sie hat eine sehr allgemeine Bedeutung, indem sie die Auffassung des Gesetzes über die Berücksichtigung der Interessen des Gläubigers und des Schuldners bei der Erfüllung erkennen lässt. Meiner Ansicht nach beweist diese Bestimmung für das Recht, indem sie enthalten ist, zwingend, dass die Erfüllung immer als einseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen ist.

Aus diesem Grunde ergibt sich für das ALR. die Vertragsnatur der Erfüllung. Denn im ALR. hat der Schuldner nicht das Bestimmungsrecht, welche Forderung getilgt werden soll, sondern es ist Einigung zwischen ihm und dem Gläubiger, also ein besonderer Vertrag über die Tilgung der Schuld nötig. ALR. I, 16, § 151 heisst es: „Hat der Schuldner die Zahlung ausdrücklich auf eine gewisse Post geleistet und der Gläu-

1) Alexander S. 66.

biger selbige angenommen, ohne seinen Widerspruch innerhalb der Tit. 5 § 91 ff. bestimmten Fristen nach Empfang des Geldes gegen den Zahlenden zu äussern, so kann er diese Zahlung nachher auf eine andere Forderung nicht anrechnen." Mit Bezug hierauf bemerkt Gruchot:[1] „Es ist damit die Rechtswirksamkeit des tatsächlich abgemachten Zahlungsgeschäftes eine Zeit lang in der Schwebe erhalten und dem Gläubiger anheim gegeben, die Entscheidung darüber durch rechtzeitig eingelegten Widerspruch bis ins Unendliche hinauszuschieben. Eine solche Bestimmung kann am wenigsten den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechen." Dies ist zutreffend, aber es ändert an der gesetzlichen Bestimmung nichts. Für das ALR. ist eben Konsens zwischen Schuldner und Gläubiger erforderlich. Das ALR. berücksichtigt anders als das gemeine Recht und das BGB. bei der Erfüllung mehr das Interesse des Gläubigers und nähert sich also dem oben dargelegten Standpunkte der Anhänger der Vertragstheorie. Aus diesem Grunde halte ich die Erfüllung für das ALR. in den Fällen, in denen zu ihrer Bewirkung ein Vertrag nötig ist, selbst für einen Vertrag, ich erkenne also für das ALR. einen besonderen Erfüllungsvertrag als notwendig an.

Für das BGB. berufen sich die Anhänger der Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes auch noch auf den § 305. Diese Vorschrift stellt das Erfordernis des Vertragsabschlusses nur für die Begründung oder Änderung eines Schuldverhältnisses auf, erwähnt dagegen die Tilgung von Forderungen mit keinem Worte.

1) Gruchot S. 224.

Diese Bestimmung allein würde indessen wohl kaum überzeugend wirken können. Denn sie lässt nicht, wie der § 366 einen sicheren Schluss auf den Geist zu, von dem das Gesetz beherrscht wird, sondern man wird vielmehr sagen können, dass in dieser Vorschrift, wenn darin nur von der Begründung oder Änderung von Schuldverhältnissen die Rede ist, entweder nur Beispiele für Verträge erwähnt werden oder nur die Hauptfälle angeführt werden sollen. Denn sicher gibt es auch andere Verträge als obligatorische, nämlich dingliche wie die Eigentumsübertragung und familienrechtliche wie die Ehe. Die Bedeutung, die Fälle aufzuführen, in denen im Recht der Schuldverhältnisse Verträge nötig sind, hat diese Bestimmung wohl nicht, indessen kann sie zur Unterstützung mit angeführt werden.

Es ergibt sich also, dass, die Erfüllung ausser für das ALR. als einseitiges Rechtsgeschäft aufzufassen ist. Daher ist hier auf das Wesen des sogenannten Erfüllungsvertrages nicht weiter einzugehen. Bemerkt sei nur, dass Behrens[1] eine komplizierte Theorie aufgestellt hat: Er fasst den Erfüllungsvertrag als den Austausch eines positiven und eines negativen Schuldenerkenntnisses auf.

7. Hauptteil: Folgen aus der Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes für den Gläubiger und Schluss: Gesamtergebnis.

cap. XXXVI. Folgen aus der Theorie des einseitigen Rechtsgeschäftes für den Gläubiger.

Da die Erfüllung kein Vertrag ist, so ist, wie Stammler[2] sagt, „auf die schuldnerische Leistung

1) Behrens S. 8 ff.
2) Stammler S. 222.

nicht die Lehre vom Vertrage nach Voraussetzungen und Wirkungen anzuwenden, sondern es ist die Leistung als eine einseitige Handlung des Schuldners zu erachten, die freilich in manchen Fällen der Mitwirkung des Gläubigers zu ihrer Vollziehung bedarf". Auf diese Mitwirkung des Gläubigers finden also prinzipiell die Vorschriften über Rechtsgeschäfte keine Anwendung; er braucht an und für sich nicht geschäftsfähig sein, Willensmängel kommen nicht in Betracht u. s. w. Indessen, wie schon gesagt, muss der Gläubiger geschäftsfähig sein, wenn eine Annahme als Erfüllung z. B. bei einem Werke stattfinden soll. Denn durch diese Annahme erlangt er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil, sie hat vielmehr die Bedeutung, dass die Beweislast auf ihn übergeht. Diese Annahme als Erfüllung ist auch eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung, daher finden auf sie auch die Vorschriften über Willensmängel Anwendung, sie kann also z. B. wegen Irrtums angefochten werden. Ja, diese Annahme als Erfüllung ist sogar als Rechtsgeschäft aufzufassen, denn sicher muss bei ihr ein rechtlicher oder mindestens ein wirtschaftlicher Erfolgswillen vorhanden sein. Wenn ich z. B. ein Werk als Erfüllung annehme, so zeige ich dadurch, dass ich von der Leistung befriedigt bin, und will den Schuldner der Notwendigkeit entheben, die Ordnungsmässigkeit der Leistung beweisen zu müssen. Auch wohnt dieser Willenserklärung die kausale Kraft inne, denn sie ist ein Mittel in meiner Hand, um die vorher bezeichneten Wirkungen herbeizuführen. Indessen stellt sich die Annahme als Erfüllung nicht als rechts-

geschäftliche Verfügung dar, denn, wie schon häufig betont, sie ist zur Erfüllung nicht nötig, und hiermit könnte das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Gläubigers nicht bewiesen werden.

Geschäftsfähig muss der Gläubiger auch sein in dem andern Falle der Annahme, wenn die Erfüllung nur durch Vertrag mit dem Gläubiger bewirkt werden kann. Aber diese Annahme ist von der Annahme als Erfüllung streng zu scheiden. Sie ist, wie gesagt, notwendig, damit der durch die Erfüllung erstrebte Effekt erreicht werde, und würde der Gläubiger sie verweigern, so würde er in Annahmeverzug kommen. Geschäftsfähigkeit des Gläubigers ist hier nötig, einmal, weil die Annahme eine Verfügung über die Forderung enthält, indem sie dieselbe zum Erlöschen bringt, sodann, weil Geschäftsfähigkeit zum Abschlusse des betreffenden Vertrages z. B. der Übertragung des Eigentums notwendig ist. Diese Annahme ist zwar auch eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung, aber, wie oben gesagt, kein Rechtsgeschäft, weil sie nicht allein, sondern erst in Verbindung mit der Offerte kausale Kraft hat. Es finden aber trotzdem auf sie die Vorschriften über Willensmängel Anwendung; es liegt also z. B. Nichtigkeit vor, wenn Offerte und Annahme nur zum Schein abgegeben sind, also im Falle der Simulation. Aber, wie schon oft betont, hat ja hier der Vertrag, durch den z. B. das Eigentum übertragen wird, mit der Erfüllung als solcher nicht zu tun.

In den Fällen, in denen zur Erreichung des Erfüllungseffektes ein Vertrag nicht nötig ist, braucht der

Gläubiger meist nicht geschäftsfähig sein. Zweifellos also dann nicht, wenn der Schuldner einseitig erfüllen kann. Auch dann nicht, wenn, wie oben gesagt,[1] „eine seiner Person unmittelbar zu gute kommende Leistung vollzogen wird". Enthält dagegen die Mitwirkung eine Willenserklärung, so muss der Gläubiger geschäftsfähig sein, auch finden die Vorschriften über Willensmängel Anwendung, denn lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt er dadurch nicht, im Gegenteil, er wirkt mit, dass sein Forderungsrecht erlischt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Schuldner Dienste nach einer Anweisung des Dienstberechtigten ausführen soll. Indessen könnte man hier vielleicht einwenden, dass diese Anweisung keine Willenserklärung im Sinne des Gesetzes sei, sondern nur eine tatsächliche Bedeutung habe, insofern sie als Unterlage für die Leistung des Schuldners diene. Doch ist es wohl richtiger, auch hier Geschäftsfähigkeit des Gläubigers zu verlangen. Ein Rechtsgeschäft aber ist auch diese Willenserklärung nicht, weil ihr ebenfalls die kausale Kraft fehlt, die Fähigkeit, den gewünschten Erfolg herbeizuführen. Denn dazu ist eben die nach der Anweisung erfolgte Tätigkeit des Schuldners nötig.

Zu betonen ist, dass auch die an einen Geschäftsunfähigen geleistete Zahlung in manchen Fällen den Schuldner nicht zu einer neuen Zahlung verpflichtet. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn der Gläubiger durch die empfangenen Geldstücke bereichert ist, indem er sie behält oder andere Ausgaben damit bestreitet. Die Römer gewähren hier die exceptio doli:

1) Oertmann S. 97.

„Si tamen solverit ei (pupillo) debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptio summovebit“ — Paul. l. 15 D. 46,3. Ähnlich z. B. Cod. civ., bad. Landr. A. 1241: „Eine Zahlung an einen unfähigen Empfänger ist ungültig, solange nicht der Schuldner beweist, dass die gezahlte Sache zum Nutzen des Gläubigers verwendet ist“. Auch für das BGB. ist diese Einrede anzuerkennen, auch würde der auf nochmalige Leistung belangte Schuldner mit seiner Gegenforderung auf Herausagbe der Bereicherung aufrechnen können.

cap. XXXVII. Schluss: Gesamtergebnis.

Wird das Ergebnis der ganzen Untersuchung zusammengefasst, so ist zu sagen:

Die Erfüllung ist immer ein einseitiges Rechtsgeschäft.

In manchen Eällen ist die Mitwirkung des Gläubigers nötig.

Eine Annahme durch den Gläubiger ist nur nötig, wenn der Erfüllungseffekt nur durch Vertrag mit dem Gläubiger erreicht werden kann.

Diese Annahme ist eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung, aber kein Rechtsgeschäft.

In den andern Fällen ist die Mitwirkung nicht immer, sondern nur manchmal eine rechtlich bedeutsame Willenserklärung, aber ebenfalls kein Rechtsgeschäft.

Die Annahme als Erfüllung ist zur Wirksamkeit der Erfüllung nicht nötig aber ein Rechtsgeschäft.